


INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[XIX]

PER OLOF EKELOF
RÄTTEGÅNG
ANDRA HÄFTET

SJUNDE UPPLAGAN

NORSTEDTS



Digitized by the Internet Archive
in 2023 with funding from
Kahle/Austin Foundation

Revisen från Jæf

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[XIX]

PER OLOF EKELOF

RÄTTEGÅNG

ANDRA HÄFTET

SJUNDE, REVIDERADE UPPLAGAN

P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG
STOCKHOLM

Mångfaldigandet av innehållet i denna bok, helt eller delvis,
är enligt lag om upphovsrätt av den 30 december 1960 förbjudet
utan medgivande av förlaget, P Å Norstedt & Söners Förlag, Stockholm.
Förbudet gäller varje form av mångfaldigande genom tryckning,
stencilering, bandinspelning etc.

ISBN 91-1-847891-3

© P Å Norstedt & Söners Förlag 1963, 1964, 1970, 1974, 1977, 1980, 1985

Omslag: Rolf Hernegran

Stockholm 1985. Norstedts Tryckeri 46-581

FÖRORD

till sjunde upplagan

Framställningen har reviderats främst med hänsyn till ny lagstiftning samt nytillkommen praxis och litteratur. Vissa tillägg har gjorts i finstilta avsnitt och noter. Några grovstilta stycken har överförs till fin stil. Vidare har jag på sina håll sammanfört de finstilta styckena i slutet av vederbörande avsnitt. Härigenom har jag velat göra ett studium av den grovstilta texten mer njutbar.

Hänvisningarna till övriga delar av Rättegång avser sjätte upplagan av häfte I, fjärde upplagan av häfte III, femte upplagan av häften IV och V samt andra upplagan av häfte VI. Sjätte upplagan av häfte I är dock praktiskt taget ett omtryck av femte upplagan. Sak- och rättsfallsregister samt litteraturförteckning till häften I–V finns intagna i femte upplagan av supplementet (1984). Där ingår också en redogörelse för de sista årens lagändringar i RB.

Då denna bok förelåg i korrektur fick jag del av andra upplagan av Gomards Civilprocess och Andenæs' nya arbete Norsk Straffeprocess 1. Några hänvisningar till dessa arbeten har inte kunnat tas med.

Stockholm i november 1984

Per Olof Ekelöf

INNEHÅLL

OM RÄTTEGÅNG I ALLMÄNHET

§ 10. Rättegångshinder (RB kap. 34)	11
I. Processhinder, processförutsättning och processinvändning	11
II. Vilka omständigheter som utgör processhinder	12
III. Processhindrens rättsliga betydelse	13
1. Tvingande och dispositiva processhinder	13
2. Handläggning av fråga om processhinder	15
3. Avvisningsbeslutets rättsliga betydelse	17
§ 11. Laga domstol (RB kap. 10 och 19)	20
I. Forum i allmänhet	20
II. De olika fora i tvistemål	25
1. Allmänt forum	25
2. Särskilda fora	26
A. Fora som är subsidiära i förhållande till all- männa forum	26
B. Fora som är exklusiva i förhållande till det all- männa forum	27
C. Fora som konkurrerar med det allmänna forum ..	30
III. De olika fora i brottmål	32
1. Allmänt forum	32
2. Särskilda fora	37
A. Fora som är subsidiära i förhållande till det allmänna forum	37
B. Fora som konkurrerar med det allmänna forum ..	38
C. Fora som är exklusiva i förhållande till det all- männa forum	39
3. Forumreglerna och förundersökningen	39

IV. Handläggning av forumfrågor	40
1. Foruminvändning och officialprövning	40
2. Ändrade förhållanden under processen	41
3. Hänvisning och överflyttningar av mål	43
4. Brådskanie åtgärder	45
§ 12. <i>Partsbehörighet, processbehörighet och talerätt (RB kap. 11 och 20).</i>	46
I. Partsbehörighet	46
II. Processbehörighet	48
III. Talerätt	52
1. Vad som menas med talerätt	52
2. Talerätt i brottmål	54
A. Åtalsrätt i allmänhet	54
B. Allmän åtalsrätt	56
C. Enskild åtalsrätt	58
a) Den subsidiära åtalsrättens innehåll	58
b) Den enskilda åtalsrättens funktion	59
c) Vem som har enskild åtalsrätt	64
1. Målsägande	65
2. Andra åtalsberättigade	68
3. Talerätt i tvistemål	70
A. Förmögenhetsrättsliga mål	70
B. Statusprocesser	78
§ 13. <i>Processuella representanter (RB kap. 12 och 21)</i>	80
I. Rättegångsombud	80
1. Vem som kan vara rättegångsombud	80
2. Rättegångsfullmakt	82
3. Behörighetens omfattning	84
4. Behörighetens upphörande	87
II. Rättegångsbiträde	87
III. Försvare	88
1. Förordnande av försvarare	89
2. Försvarens processuella ställning	92
IV. Ställföreträdare	95

§ 14. <i>Talan (RB kap. 13 och 20)</i>	98
I. Väckande av talan	98
II. Olika slag av talan	100
1. Fullgörelse- och fastställsetalan	100
A. Skillnaden häremellan	100
B. Förutsättningarna för upptagande av fullgörelse- och fastställsetalan	102
a) Fullgörelsetalan	102
b) Fastställsetalan	104
2. Talan om vitessanktionerad dom	113
3. Talan om konstitutiv dom	115
4. Talan i brottmål	117
III. Ändring av talan	118
1. 17: 3 och 30: 3	119
2. 13: 3 och 45: 5	127
IV. Återkallande av talan	137
1. Dispositiva tvistemål	137
2. Indispositiva tvistemål	140
3. Brottmål	141
A. Åklagarmål	141
B. Målsägandemål	143
V. Partssuccession	144
1. Tvistemål	144
A. Universalsuccession	146
B. Singularsuccession	147
2. Brottmål	151
A. Partssuccession med avseende på ansvarsfrågan	151
B. Partssuccession med avseende på enskilt anspråk	152
§ 15. <i>Förening av mål (RB 14: 1–8, 22: 1–7 och 45: 3)</i>	154
I. Kumulation i allmänhet	154
II. Tvistemål	156
1. Ett eller flera mål	156
2. Obligatorisk kumulation	159
A. Ursprunglig kumulation	159
B. Efterföljande kumulation	161
a) Genkäromål och kvittningsinvändning	161

b) Mellankommande part	168
c) Regressförhållanden	169
3. Fakultativ kumulation	170
III. Brottmål	172
1. Kumulation av flera åtal	173
2. Kumulation av åtal och skadeståndstalan	176
IV. Progressgemenskap	181
1. Tvistemål	181
2. Brottmål	188
§ 16. <i>Intervention och litisdenuntiation (RB 14:9–13)</i>	189
I. Intervention	189
1. Ordinär intervention	189
2. Självständig intervention	194
II. Litisdenuntiation	197

OM RÄTTEGÅNGEN

I

ALLMÄNHET

§ 10. RÄTTEGÅNGSHINDER (RB KAP. 34)

I. Processhinder, processförutsättning och processinvändning¹

I RB behandlas rättegångshindren eller *processhindren*, som jag här kallar dem, först i kap. 34. I de följande avsnitten av framställningen kommer vi emellertid upprepade gånger in på frågan om viss omständighet utgör processhinder eller inte. Av denna anledning skall vi redan i detta sammanhang beröra vilka *omständigheter*, som utgör processhinder, och vad dessa har för *rättslig betydelse*.

Som påpekats redan i inledningen till detta arbete menas med *processhinder* ett rättsfaktum, som medför att käromålet skall *avvisas*, och med *processinvändning* åberopandet av ett sådant rättsfaktum.² Med termen *processförutsättning* betecknar jag omständigheter, som utesluter att det föreligger ett processhinder.³ Då det utgör ett sådant hinder att talan väckts vid fel forum, är det en processförutsättning att så sker vid någon domstol, som utgör rätt forum. Och medan *litis pendens*^{2a} är ett processhinder, utgör frånvaron därav en processförutsättning.

Denna terminologi har utsatts för kritik.⁴ Då även spörsmål rörande processhinder blir prövade i *processen*, kan det inte vara fråga om något hinder för själva det processuella förfarandet.⁵ Hur den förvillande terminologien uppkommit skall vi ej gå in på. Här är det tillräckligt att konstatera att den *juridiskt-tekniska* innebörden

¹ *Hassler*: Processförutsättning och processhinder i Festskrift för Herlitz (1955) s. 129 samt *Lindblom*: Processhinder (recenserad i SvJT 1975 s. 334).

² Se I s. 20 och 22; se även 42:7 st. 1 mom. 1 och 45:8.

^{2a} Se 13:6.

³ I Motiven s. 441 används termen processförutsättning däremot i en annan och vidare betydelse. I tysk rätt har alla de berörda termerna en mer eller mindre avvikande innebörd.

⁴ Senast av *Hassler a.a.*

⁵ Vidare må uppmärksammas att det finns andra *processuella invändningar* än processinvändningar. Som exempel må nämnas invändning om att en såsom vittne inkallad person är obehörig att vittna.

av termen processhinder numera är "*grund för avvísning*".⁶ Att ord på detta sätt förändrar betydelse är ingenting att beskärma sig över. Framför mig på bordet ligger en bläckpenna. Detta uttrycks-sätt medför inte något missförstånd även om föremålet i fråga inte är förfärdigat av en gåspenna.

II. Vilka omständigheter som utgör processhinder

Av den här givna definitionen på processhinder följer att *domar-jäv* och *bristande domförhet* inte utgör processhinder. Sådana missförhållanden skall domstolen *rätta till ex officio* och de får naturligtvis under inga förhållanden föranleda att käromålet avvisas.

I övrigt ger däremot vår definition ingen vägledning, då man skall bedöma vilka omständigheter som är processhinder. Vad man vill veta är ju *under vilka förutsättningar* käromålet skall avvisas. Emellertid har de olika processhindren inte några gemensamma egenskaper, som skulle kunna läggas till grund för en definition. Vägledning kan sålunda endast ges genom en *uppräknig av samtliga processhinder*. Men även detta vållar svårigheter, enär det på flera punkter råder oklarhet om vilka rättsfakta som skall leda till avvísning av käromålet.

I RB betecknas processhinder på sina håll som en omständighet vilken medför att "målet", "tvisten", "talan" eller "frågan" *ej må upptagas (till prövning)* (ex. 34: 1, 10: 17, 13: 6 och 17: 11 st. 3). Ibland anges emellertid ej det ifrågavarande processhindret utan i stället den motsvarande processförutsättningen. Som exempel må nämnas bestämmelsen i 13: 2 rörande betingelserna för att en fastställesetalan "må upptagas till prövning". Och på andra ställen begagnar lagen sig av lokutioner, som inte ger någon vägledning alls. Som exempel må nämnas 11: 2 om vilka samfälligheter som kan "vara part i rättegång". Att det här är fråga om en processför-

⁶ *Andenæs* s. 117. Även andra beteckningar har föreslagits, men de är alla mer eller mindre missvisande (*Kallenberg* I s. 1152 not 6 och *Reinikainen*, V: Rechtsfolgen von mangelnder Prozessvoraussetzung 1958, s. 159). *Agge* (Rättskraft s. 69) föredrar att tala om "sakprövningsförutsättningar". Att rätten är domför kan emellertid betecknas som en sådan förutsättning samtidigt som motsatsen inte utgör något processhinder.

utsättning kan man ej utläsa av lagtexten. Det har också förekommit att domstolarna utan något som helst stöd i lag antagit att ett rättsfaktum är processhinder. HD har emellertid i sådana fall ofta funnit omständigheten vara ett *materiellt* rättsfaktum och undanröjt avvisningsutslaget.⁸

Frågan om vilka omständigheter som är processhinder skall vi beröra först vid behandlingen av de olika processuella instituten. Här må endast påpekas att processhindren brukar indelas i fyra grupper, allt eftersom de hänför sig till *talans väckande, domstolen, parterna eller saken*. Som exempel må anföras på den första gruppen att talan felaktigt väckts på annat sätt än genom stämningsansökan (13:4) eller att käranden företagit en förbjuden ändring av sin talan (13:3), på den andra att saken ej faller under *svensk domsrätt* eller instämts till *fel forum* (10:17), på den tredje att ena parten saknar *partsbehörighet* eller att part själv för sin talan, ehuru han saknar *processbehörighet* (11:1 och 2), samt på den fjärde gruppen att det föreligger *litis pendens* (13:6 och 45:1 st. 3) eller *res judicata* (17:11 st. 3 och 30:9 st. 1).

III. Processhindrens rättsliga betydelse

Vid tvekan om viss omständighet har karaktär av processhinder eller materiellt motfaktum måste man naturligtvis uppmärksamma vilka *rättsföljder*, som är anknutna till rättsfakta av det förra slaget. I det följande ger jag en kort sammanfattning härav.

1. Tvingande och dispositiva processhinder

Då det föreligger processhinder, skall rätten i princip avvisa käromålet *ex officio* eller m. a. o. oberoende av huruvida svaranden framställer någon processinvändning (34:1 st. 2).¹⁰ Anledningen härtill förefaller inte kunna vara densamma vid alla olika process-

⁸ Se t. ex. NJA 1912: 551, 1956: 554, 1960: 23, 1962: 545, 1965: 248, 1966: 3, 237 och 546, 1968: 488, 1971: 453 samt 1973: 1, 55 och 480, 1978: 3, 132, 1981: 330, 392, 1083, 1983: 563 och 1984: 215 jämte SvJT 1942: 63, 1957: 29, 1959: 55, 1970: 79 och 1979: 49. Ang. fordringspreskription se Larsson i Festskrift för Olivecrona (1964) s. 405. Se även Hemström, C.: Om uteslutning ur ideell förening (1972) s. 159.

¹⁰ Ang. bristande domsrätt se Dennemark, s. 297 och NJA 1962: 305.

hinder. Och som vi får se kan man fråga sig om det icke vore lämpligare att vissa tvingande sådana i stället vore dispositiva. På detta område har dispositionsprincipen vunnit större tillämpning utomlands än vad fallet är enligt RB.

Även enligt svensk rätt är emellertid vissa processhinder *dispositiva*. Detta är först och främst fallet då ett tvistemål, som skulle ha väckts vid *forum domicilii* eller något därmed konkurrerande forum, i stället instämts till någon annan domstol (10: 18). Men vidare är enligt stadgad praxis *skiljeavtal* ett dispositivt processhinder.¹¹ Domstolen skall pröva målet, om svaranden inte vill invända att parterna slutit skiljeavtal.

Att ett processhinder är dispositivt innebär tydligen att det rättsfaktum, som skall leda till käromålets avvisande, strängt taget består av *processhindret jämte svarandens åberopande av detsamma*.¹² Man kunde tro att det hade stor praktisk betydelse om ett processhinder har denna karaktär eller om detsamma är tvingande. Detta är emellertid inte fallet, enär rätten enligt 34: 1 st. 1 skall undersöka huruvida det finns något processhinder endast då "anledning förekommer därtill". Att en tvist rörande bättre rätt till fast egendom är instämd till *forum rei sitae* bör rätten väl alltid kontrollera (10: 17 mom. 4 och 42: 2 mom. 4). Men med de flesta tvingande processhinder förhåller det sig annorlunda.¹³ Låt mig ge ett exempel härpå! Om saken är *res judicata* och sålunda redan avgjord i en tidigare rättegång, har rätten i regel ingen möjlighet att bedöma utan ingående undersökningar. Och det vore orimligt att företa sådana i vartenda mål. I praktiken kommer därför en dylik fråga sällan att prövas, om inte svaranden gjort processinvändning. Även om en sådan inte utgör något *villkor* för avvisande av käromålet, är den sålunda i regel *rent faktiskt* en förutsättning härför.¹⁴

Å andra sidan har det allvarliga konsekvenser om rätten inte skulle uppmärksamma ett processhinder och döma i målet i stället

¹¹ *Bolding*: Skiljedom s. 60 not 1. Annorlunda förhåller det sig om innebörden av överenskommelsen enbart är att tvist ej får hänskjutas till domstol. Sådana avtal anses ogiltiga; se *Bolding*: Skiljeförfarandet s. 59 f. Ang. det fallet att det enbart är en invändning, som skall behandlas av skiljemän, se NJA 1973: 480 och 1982: 738.

¹² Se *Kallenberg I* s. 1168 not 37.

¹³ Jfr *Kallenberg II* s. 86 not 81. Ang. infordrande av mantalsskrivningsbevis i skillnadsmål se JO 1967: 128.

¹⁴ Angående parts- och processbehörighet, se 11: 4.

för att avvisa detsamma. I princip utgör detta ett grovt rättegångsfel eller en *domvilla*, som det heter i RB. En sådan utgör grund för högre rätt att *undanröja* domen, något som kan ske även efter det att denna vunnit laga kraft.¹⁵

En invecklad fråga är vad som gäller rörande *införskaffande av bevisning* om ett ifrågasatt processhinder.¹⁶ Att rätten inte ex officio skall medverka vid utredningen av ett *dispositivt* processhinder, som svaranden åberopat, förefaller åtminstone mig uppenbart.^{16a} Kan svaranden, som gjort invändning t. ex. om att tvisten faller under ett skiljeavtal, inte bevisa detta, skall processinvändningen ogillas.¹⁷ Vad därefter angår de *tvingande* processhindren, framhålls i Motiven att rätten äger *ex officio* komplettera parternas utredning rörande ett sådant.¹⁸ Men är den också *förpliktad* här till oavsett vad slags processhinder det är fråga om?¹⁹ Skall den t. ex. vid fastställsetalan ex officio utreda "om ovisshet råder om rättsförhållandet och denna länder käranden till förfång" (13: 2 st. 1)? Kan käranden ej styrka detta, förefaller det rimligare att avvisa käromålet. Att så är fallet kan emellertid sammanhånga med att det nu ifrågavarande processhindret bort vara dispositivt.²⁰

2. Handläggning av fråga om processhinder

Vid vissa processhinder måste käromålet omedelbart avvisas. Som exempel må anföras att talan väckts vid fel forum. Andra processhinder är däremot *avhjälpbara* i den meningen att de ofta utan omgång *kan rättas till under processen*.²¹ Käromålet bör i så fall inte avvisas förrän käranden beretts tillfälle att avhjälpa bristen

¹⁵ 59: 1 mom. 1.

¹⁶ Se mitt arbete Grundbegrepp s. 257 not 160.

^{16a} Ang. 42: 4 st. 2 se Motiven s. 521; se emellertid även *Olsson* s. 68 f.

¹⁷ Bevisbördan skulle sålunda åvila svaranden och detta är enligt 10: 18 st. 2 förhållandet även om denne uteblivit från första inställelsen, ehuru forumfrågan i detta speciella fall skall prövas ex officio. För avvisning räcker det i detta fall, att det är *antagligt* att talan väckts vid fel forum. Inom doktrinen är dock en annan uppfattning i bevisbördefrågan förhärskande. Se *Kallenberg* I s. 1170, *Gärde* s. 98, *Hassler* s. 107 och *Söderlund* s. 249. Angående norsk rätt se *Skeie*: Civilprocess II s. 90.

¹⁸ Motiven s. 450.

¹⁹ Se *Kallenberg* s. 86 f.

²⁰ Se å ena sidan *Olsson* s. 83 och å andra sidan *Lindblom* s. 99 f. Se även *Heuman* L. s. 195 f. I tysk rätt anses domstolen kunna ex officio införskaffa utredning rörande tvingande processhinder i *brottmål men inte i tvistemål*. Det senare förhållandet har emellertid kritiserats i doktrinen. Se *Peters* § 35 IV 1, Eb. *Schmidt* nr 176, *Rosenberg-Schwab* § 97 IV 2, *Nikisch* § 50 IV 2 samt *Lent* § 8 IX och ZAKdR 9 (1942) s. 245; se även *Grunsky* § 22 I 3.

²¹ Ang. NJA 1966: 94 se SvJT 1969 s. 927 f; ang. ett speciellt fall se NJA 1982: 738. Jfr Tvl §§ 97 och 102.

men inte utnyttjat denna möjlighet eller misslyckats därmed.²² Som exempel må nämnas att rätten under handläggningen av ett tvistemål upptäcker att ena parten är omyndig och sålunda saknar processbehörighet. Felet kan då rättas till genom att förmyndaren inträder i processen och övertar myndlingens talan.²³ Till detta fall får vi tillfälle att återkomma i det följande.²⁴

Hur handläggningen av en fråga om processhinder i övrigt skall gå till, kommer vi att behandla först i samband med redogörelsen för förfarandet.²⁵ Här må endast erinras att processhinder i olikhet med materiella rättsfakta kan upptas till *prövning* redan under förberedelsen samt att ej blott avvisningsbeslut utan även rättsens ogillande av en processinvändning kan göras till föremål för särskilt överklagande genom besvär.²⁶ Dessa regler motiveras av att *en handläggning av själva saken är till ingen nytta, för den händelse det sedermera visar sig att käromålet måste avvisas.*

Har det någon betydelse när ett processhinder föreligger under processen?^{28a} Detta problem ligger inte till på samma sätt vid de olika processhindren. Upptäcker rätten vid huvudförhandlingen att saken, då talan väcktes, varit *litis pendens* men att det andra målet sedermera avskrivits, skall käromålet självfallet inte avvisas. Annorlunda synes det mig däremot ligga till om det upptäckts att kāranden oriktigt använt ansökan i stället för stämning vid väckande av sin talan.^{28b}

Ett tredje spörsmål är i *vilken ordning* rätten skall handlägga frågor om processhinder, då flera sådana uppstått i samma rättegång. Processföresättningar, som skall säkerställa en korrekt och effektiv handläggning, bör upptas i första hand.^{28c} Antag att svaranden invänt såväl att kāranden saknar processbehörighet som att saken är *res judicata*. Rätten bör då behandla processhindren i denna ordning. I övrigt synes mig rätten kunna avvisa målet på den grund som är lättast att bedöma.^{28d}

²² Motiven s. 441; angående bristfällig stämningsansökan se 42: 3 och 4.

²³ Se även t. ex. Patenlagen § 64 st. 3.

²⁴ Se nedan s. 96 f.

²⁵ V § 42 I.

²⁶ 34: 3, 42: 4, 16 och 20 st. 1, 45: 8 och 14 st. 1 samt 49: 3 och 11 st. 1.

^{28a} *Kallenberg I* s. 1183 f. och *Larsson* i SvJT 1974 s. 488; *JustR Alexandersson* i NJA 1962: 545.

^{28b} Ang. ändring av de förhållanden som betinga domstolens behörighet se nedan s. 41.

^{28c} Jfr *Blomeyer* § 29 III samt Z 1968 s. 161 och 1970 s. 167.

^{28d} Se vidare *Lindblom* s. 102 f.; inom doktrinen förordas i regel en mer fixerad ordning; se *Larsson* i SvJT 1974 s. 486 och *Rosenberg-Schwab* § 97 V 5 samt nedan not 33a.

3. Avvisningsbeslutets rättsliga betydelse

Som tidigare påpekats leder processhinder inte till att käromålet ogillas utan till att detta avvisas. Men varför uttrycker man sig på detta speciella sätt? Även ett avvisande av käromålet innebär ju att kāranden ej uppnår vad han velat vinna med detta. Låt oss emellertid jämföra det fallet att kārandens talan *ogillats* därför att denne ej lyckats styrka grunden härför, med det att käromålet *avvisats* enär detta väckts vid fel forum. Häremellan föreligger den viktiga skillnaden, att kāranden i det senare fallet men ej i det förra kan efter ny stämning få samma talan upptagen till prövning, nämligen vid rätt domstol. Att processhinder medför käromålets avvisande och inte dess ogillande ger alltså en antydning om att *avgörandets rättskraft inte hindrar att samma talan prövas, såvida denna väcks på nytt och processhindret då blivit undanröjt*.²⁹

Emellertid finns det processhinder som inte går att undanröja på något sådant sätt. Så är exempelvis fallet då anledningen till avvisningen varit att saken är *res judicata*, dvs. att den redan är avdömd i en lagakraftvunnen dom som meddelats i en tidigare process. Då medför tydligen avvisningsbeslutet att *samma talan inte under några förhållanden kan upptas till prövning i en ny process*. Som vi senare får se kan man på grund härav ifrågasätta om det de lege ferenda verkligen finns något bärande skäl för att behandla tidigare lagakraftvunnen dom som processhinder och inte som ett materiellt rättsfaktum.³⁰

Från målets avvisning har man att skilja dess *avskrivning*. På det senare sättet uttrycker man sig då det inte längre föreligger någon tvist mellan parterna (se t. ex. 44: 1). Skillnaden mellan avvisning och avskrivning visar sig om kāranden väcker samma talan på nytt. Vid avskrivning kan det nya målet utan vidare upptas till prövning i sak, medan som vi sett så kan ske i det förra fallet endast om processhindret numera undanröjts. I RB förekommer emellertid även lokutionen att "*kārandens talan är förfallen*" (se t. ex. 32: 2, 22: 6 st. 1 och 42: 10 st. 3). Härmed torde åtminstone i regel menas detsamma som att målet avskrivs.^{30a}

²⁹ Ang. avvisningsutslagens rättskraft se *Lindblom* kap. 6.

³⁰ Jfr III s. 72.

^{30a} Se *Hassler*: Processföresättningar s. 137 st. 2 och civilprocessrätt s. 185 not 14, 188 not 25 och 237 not 3.

Vidare må uppmärksammas att det finns fall då samma omständigheter har betydelse både som processförutsättning och som materiella rättsfakta. Då kan det hända att käromålet måste ogillas, trots att det föreligger processhinder. Ett exempel härpå är *bristande målsäganderätt*. Antag att någon väckt *enskilt* åtal för stöld, men det visar sig att det *inte är den tilltalade som förövat stölden*. Den åtalande saknar ju då målsägandeställning, men åtalet måste ändå ogillas, så att den tilltalade inte riskerar att bli åtalad på nytt. Däremot bör åtalet avvisas, om det visar sig att stöldgodset inte tillhör den åtalande personen utan en tredjeman. Hur det förhåller sig därmed påverkar ju inte den tilltalades straffansvar.^{30b}

Själva idén att uppfatta vissa omständigheter som "hinder för processen" lanserades i tysk doktrin för omkring 100 år sedan.³¹ Tidigare gjorde man inte någon skarp skillnad mellan processhinder och materiella motfakta och därmed inte heller mellan process- och sakinvändningar. RB kap. 16 i 1734 års lag, som handlar om "varjehanda invändningar i rättegång", utgör ett exempel ärpå. Och i doktrinen indelades invändningarna i peremptoriska (avgörande) och dilatoriska (uppskjutande). Som exempel må nämnas att i ett kravmål ansågs såväl svarandens åberopande av att gäldenären betalt som av att tvisten redan avgjorts genom lagakraftvunnen dom vara av det förra slaget, medan såväl invändning om att förfallodagen inte inträtt, som om att talan väckts vid fel forum ansågs vara av det senare slaget.³³ Vad som lades till grund för systematiken var sålunda om det meddelade avgörandet definitivt förhindrade ny prövning av saken eller nytilkomna förhållanden kunde göra detta möjligt. Denna syn på saken har på sistone fått ny aktualitet. Lindblom har i sin doktorsavhandling ingående kritiserat institutet processhinder. Enligt hans mening borde kap. 34 utgå ur RB och de omständigheter, som nu klassificeras som processhinder, handläggas på samma sätt som materiella rättsfakta och leda till att käromålet *ogillades*.^{33a} Domens rättskraft skulle inte hindra ny talan, då felet rättats till, enär detta utgjorde ett *factum superveniens*.^{33b} Vidare förekommer det ju redan för närvarande att vissa materiella rättsfakta beaktas *ex officio* i dispositiva mål.^{33c} Och genom att utnyttja mellandom enligt 17:5 st. 2 kan ett motfaktum upptas till handläggning före andra sådana.^{33d} Var det *uppenbart* att käromålet måste ogillas, medförde en

^{30b} Se härom *Heuman L.* s. 165 f; jfr *Č.* pr. c. art. 77.

³¹ *Oskar Bülow*: Die Lehre von Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen (1868).

³³ Se t. ex. *Nehrmans civilprocess* (1751) kap. XIV §§ 24, 27, 37, 38, 50 och 63.

^{33a} Detta problem har på sistone även diskuterats i tysk rätt. Se *H. J. Sauer*: Die Reihenfolge der Prüfung von Zulässigkeit und Begründetheit einer Klage im Zivilprozess (1974); se även *Grunsky* § 34 III 1 och senast *Lindacher* i *Z* 1977 s. 131 f och *Gerhardt* i *Z* 1981 s. 114.

^{33b} III s. 87.

^{33c} I s. 43.

^{33d} V s. 174.

sådan ordning den fördelen, att man inte först måste avvisa käromålet för att sedan, då detta stämts in på nytt, ogilla detsamma. Det är emellertid väsentligen i detta speciella fall, som ett avskaffande av institutet processhinder skulle medföra några processekonomiska fördelar.^{33e}

^{33e} Rättegångsutredningen s. 433 f. samt nedan s. 41. Jfr *Erdtmann*, H. W. i *Rechtstheorie* 1980 s. 77.

§ 11. LAGA DOMSTOL (RB KAP. 10 OCH 19)

I. Forum i allmänhet

Såsom tidigare påpekats har man att skilja mellan frågan om vilken av landets domstolar som är *behörig* att döma i målet och om detta över huvud taget faller under svensk *domsrätt*.¹ Endast den förra blir föremål för behandling i detta kapitel. Den domstol, som har behörighet att uppta visst mål, brukar betecknas som *rätt forum* med avseende på detta. Termen kommer av Forum romanum, handelstorget i det gamla Rom, där judex brukade döma.

Stadgandena i kap. 10 och 19 handlar främst om den *lokala* behörigheten. Den funktionella och sakliga behörigheten kommer vi därför att beröra endast i mindre omfattning.² Och med att en domstol är rätt forum avser vi endast att den är lokalt behörig, såvida ej annat framgår av sammanhanget.

Vid utformningen av forumregeln måste lagstiftaren uppmärksamma flera olika ändamålssynpunkter, vilka åtminstone delvis är varandra motstridande. Ur domstolsadministrativ synpunkt är det en fördel att *målen blir någorlunda jämnt fördelade* mellan landets olika underrätter. Vidare bör ett mål upptas vid den domstol, där handläggningen medför *den minsta arbetsbördan för domstolen*. Större betydelse har det emellertid att så kan ske där *parterna med lätthet kan inställa sig samt bevisningen billigast och säkrast kan förebringas*, något som begränsar processkostnaderna och bidrar till en riktig utgång av målet. Slutligen må även uppmärksammas intresset av att forumreglerna är så avfattande, att käranden *utan svårighet kan avgöra* var han kan väcka sin talan, samt svaranden och domaren kan bedöma och så skett vid rätt forum.

För att tillfredsställa dessa olika synpunkter – vilka naturligtvis gör sig gällande med olika styrka i olika slags mål – har man

¹ Se I s. 54 och NJA 1969: 179.

² Angående innebörden av dessa termer se I s. 69.

uppställt ett stort antal forumregler, vilka dessutom visat sig bli allt flera vid varje ny lagstiftning i ämnet.³ Alla dessa skiftande stadganden är svåra att hålla i minnet och mången gång är de även vanskliga att tillämpa i praktiken. Den frågan inställer sig därför om inte problemet skulle i högre grad kunna lösas i överensstämmelse med delegationsprincipen.⁴ En möjlighet vore dels att käranden kunde fritt välja forum, men att det påverkade fördelningen av rättegångskostnaderna om denne utan bärande skäl valde ett sådant som oskäligt betungade svaranden, dels att rätten kunde, då så befanns erforderligt, hänvisa målet till en lämpligare domstol. Såvitt jag vet har problemet emellertid inte någonstans lösts på det sättet utan detta har istället skett på liknande sätt som i RB.

Det finns forumregler av olika slag. Först och främst må här uppmärksammas skillnaden mellan *allmänna och särskilda fora*. Vid *forum generale* kan talan alltid väckas utom i sådana mål som uttryckligen undantagits härifrån. I jämförelse härmed har *fora specialia* ett mera begränsat tillämpningsområde. Enligt RB finns det ett forum generale i tvistemål och ett annat i brottmål (10: 1 st. 1 och 19: 1 st. 1 p. 1).

Med att ett forum är *subsidiärt* (ersättningsforum) i förhållande till ett annat som *principalt* menas att den ifrågavarande forumregeln gäller endast i de fall, då förutsättningar saknas för tillämpning av den andra, mer generella forumregeln. Som exempel må nämnas att 10: 9 st. 3 är subsidiärt i förhållande till de båda föregående styckena i samma paragraf.⁵

I övrigt kan forumreglerna lämpligen karakteriseras med hjälp av de tidigare berörda termerna obligatorisk, fakultativ, tvingande och dispositiv.⁶ Alla RB:s forumregler i *tvistemål* är *obligatoriska*. Annorlunda förhåller det sig i *straffprocessen* (se t. ex. 19: 1 st. 3). Som skäl för att brottmålsfora i stor utsträckning är *fakultativa* kan

³ "Es ist eine heikle Frage der Rechtspolitik, wie weit neben dem forum domicilii andere Gerichtsstände für bürgerliche Streitsachen zuzulassen sind. Es verhält sich damit ungefähr wie mit dem Genusse von Morphium oder ähnlichen Reizmitteln, es gibt einen Anfang aber kein Ende" (Klein s. 108 f.).

⁴ Angående denna se I s. 35; jfr Rättegångsutredningen s. 182 f.

⁵ Processkommissionen II s. 27 f. använder däremot termen subsidiär även för att beteckna att ett forum ej är allmänt utan särskilt.

⁶ Angående innebörden av dessa termer se I s. 31 f.

måhända anföras att då rätten svarar för utredningens fullständighet, den också bör kunna framtvinga att handläggningen sker på den plats, som är den lämpligaste ur utredningssynpunkt.⁷

En forumregels *obligatoriska* karaktär uttrycks genom sådana lokutioner som att "laga domstol är", att viss talan "må väckas" vid den ifrågavarande domstolen eller "skall upptagas" vid denna (10: 1, 8 och 10).^{7a} Och som exempel på formuleringen av en *fakultativ* regel må nämnas det i 19: 1 st. 3 begagnade uttryckssättet: "åtal för brott må upptagas av den rätt."

Dispositiva kan forumreglerna vara till förmån för *käranden* eller ock jämväl för *svaranden*, ehuru termen *dispositiv* brukar begagnas endast i det senare fallet. Anledningen härtill är att *käranden* i det förra fallet icke äger väcka talan var som helst utan endast har *valrätt mellan vissa bestämda fora*. För dessa använder jag beteckningen *konkurrerade*.⁸ Såväl i tvistemål som brottmål finns det fora av detta slag, vilka konkurrerar med forum generale och med varandra. Vissa mål kan *käranden* emellertid få upptagna endast vid ett enda forum, som sålunda i denna mening är *exklusivt*. *De särskilda fora* är sålunda *endera konkurrerade* eller också *exklusiva*. I det förra fallet stadgas att talan "må väckas" vid den ifrågavarande domstolen, medan en forumregels exklusiva karaktär framgår av att densamma upptagits i den i 17 § förekommande katalogen (se t. ex. å ena sidan 10: 8 och å den andra 10: 17 st. 1, mom. 4 jfrt med 10: 10).⁹

Som ovan påpekats brukar en forumregel betecknas som *dispositiv* endast då *svaranden* äger inflytande på dess tillämpning. I *brottmål* förekommer inga forumregler av detta slag. Som vi tidigare påpekat har dispositionsprincipen knappast alls vunnit någon tillämpning med avseende på den tilltalade.¹⁰ Däremot är i *tviste-*

⁷ Jfr I s. 52.

^{7a} Olika uttryckssätt måste tydligen användas då forumregeln formulerats som en handlingsregel för *käranden* (10: 8) eller som en handlingsregel för *rätten* (10: 10).

⁸ *Gärde* s. 83 betecknar sådana fora som fakultativa; jfr mitt arbete Grundbegrepp s. 145 och 155.

⁹ Ett enklare sätt att uttrycka den sistnämnda forumregelns exklusiva karaktär hade varit att i 10: 10 lokutionen "skall väckas" använts i stället för "skall upptagas"; jfr nedan s. 24.

¹⁰ Angående anledningen härtill se I s. 49 f. Såväl i Norge (Strprl § 16) som i Danmark (Rpl § 704 st. 1) är brottmålsfora emellertid dispositiva och i viss utsträckning är detta fallet även enligt tysk (StPO § 18) och amerikansk rätt (*Orfield* s. 367 f.).

mål de flesta *fora dispositiva*. Detta kommer till uttryck på två olika sätt.

1. Har målet instämts i strid med en dispositiv *forumregel*, sker i princip *avvisning* endast om svaranden gör *foruminvändning* (10: 18). Har målet instämts till fel *forum*, skall detsamma sålunda upptas till prövning även om svaranden inte uttryckligen medger detta.¹¹

2. Parterna kan sluta skriftligt avtal om *forum* (10: 16).¹² Antag att dessa slutit ett sådant *prorogationsavtal* och för *visst* rättsförhållande utpekat Stockholms tingsrätt som exklusivt *forum prorogatum*, ehuru ingen av kontrahenterna svarar vid denna domstol. Skulle trots detta den ena av dem väcka talan t. ex. vid svarandens personliga *forum*, kan den senare få käromålet *avvisat*. Och har talan väckts vid *forum prorogatum*, är en *foruminvändning* verkingslös, såvida kändan åberopar *prorogationsavtalet*.

Genom införande av *prorogationsklausul* t. ex. i *försäljningskontrakt* kan kontrahenterna säkerställa att en *framtida* tvist upptas t. ex. vid tingsrätten i en större stad, som ligger lägligt till för båda parterna och där tillgången på advokater är god. *Prorogationsklausuler* är emellertid sällsynta utom med avseende på rättsförhållanden med *internationell* anknytning.¹³ Vidare synes mig sådana klausuler kunna vara ogiltiga enligt 36 § avtalslagen. Som exempel må nämnas att enligt klausulen en konsument tvingades svara vid en domstol på långt avstånd från dennes hemvist.

Forumregler över vilkas tillämpning svaranden inte äger något inflytande, kallar jag för *indispositiva*.¹⁴ Reglerna rörande den *funktionella* och *sakliga* behörigheten har denna karaktär. (10: 17

¹¹ Anledningen till svarandens passivitet har ingen betydelse; se emellertid även 10: 18 p. 2 och 34: 2 p. 2.

¹² *Prorogationsavtalet* har i tysk rätt nyligen behandlats av *Baumgärtel* (s. 288 f).

¹³ *Söderlund* s. 136; NJA 1969: 529 och 1973: 126 och 628 samt 1980: 188.

¹⁴ *Forumregler* av detta slag brukar i svensk doktrin betecknas icke som *indispositiva* utan som *absoluta*. Då borde emellertid – såsom t. ex. i fransk doktrin – de *dispositiva fora* kallas för *relativa* (se bl. a. *Morel* s. 178). Vidare föreligger en viss risk för att termen *absolut* fattas såsom avseende att ett *forum* är icke blott *indispositivt* utan tillika *exklusivt* (jfr *Kallenberg* I s. 293 not 8).

st. 1 mom. 1–3 och st. 2 samt 19:9 st. 1).¹⁵ Och som tidigare påpekats är detsamma fallet med den *lokala* behörigheten i *brottmål* (19:9 st. 2). Däremot är det inom *civilprocessen* endast de *exklusiva* fora som tillika är *indispositiva* (se begynnelseorden i 10:18).

Den i RB begagnade metoden att uttrycka forumreglernas karaktär vållar svårigheter vid bedömande av sådana regler, som finns intagna i andra lagar än RB. Reglerna om forum i *äktenskapsmål* (GB 15:4) är exklusiva (instämnes = skall instämmas) samt därjämte indispositiva (10:17 mom. 5 jfrt med 10:18). Däremot saknas *föräldrabalksmålen* i den i 10:17 intagna katalogen. FB 3:3 ("får väckas") är sålunda icke blott konkurrerande med RB 10:1 utan även dispositiv. FB 6:17 och 7:12, som angår frågor om vårdnad och underhåll, är också dispositiva men förefaller däremot vara exklusiva (tas upp = skall upptas).¹⁷ Även FB 3:7 ("talan väckes"), KL § 191 ("skall talan instämmas") och skiljemannalagen § 25 (26) är exklusiva. Dessa fora finns ej upptagna i 10:17, men grunderna för de båda förstnämnda stadgandena synes mig motivera att dessa ändå är indispositiva.¹⁸

Olika forumregler gäller i tvistemål och brottmål (kap. 10 och 19). Innan vi övergår till en redogörelse för dessa må påpekas att reglerna i 10:14 samt 19:3 och 6 rörande *forum connexitatis* (sambandshangsforum) kommer att behandlas i samband med motsvarande regler om kumulation.

¹⁵ Gränsdragningen mellan saklig och lokal behörighet är ganska oklar. Specialdomstolarnas kompetens är naturligtvis av det förra slaget. Men dit räknas även de i 10:17 st. 1 mom. 3 berörda fallen. Som exempel må nämnas regeln om att endast vissa tingsrätter äger uppta sjörättsmål. Å andra sidan anses icke alla behörighetsregler, enligt vilka talan av visst slag skall väckas vid viss eller vissa allmänna domstolar, angå den sakliga behörigheten. I så fall skulle ju detta vara förhållandet även t. ex. med regeln i 10:10 rörande tvister om fast egendom. Enligt detta språkbruk förefaller det vara fråga om saklig behörighet endast då forumregeln motiveras av att de ifrågavarande målens koncentration till viss eller vissa domstolar medför att dessa får större erfarenhet av hur målen skall handläggas och bedömas.

¹⁷ Se SvJT 1973 s. 418 mot 15.

¹⁸ Se härom Motiven s. 119. *Gärde* s. 101, *Welamson*: Konkursrätt s. 429 not 19, *Söderlund* s. 262 och Rättegångsutredningen s. 363. Jfr NJA II 1929 s. 60 f, där skillnaden mellan att en forumregel är exklusiv och att den är indispositiv inte förefaller ha uppmärksamats.

II. De olika fora i tvistemål

1. Allmänt forum

Det allmänna forum i tvistemål är svarandens *forum domicilii* eller forum personae, som man också säger (10: 1 st. 1). "Actor sequitur forum rei" (käranden rättar sig efter svarandens forum) är en princip som har gammal hävd inom europeisk rätt.^{18a} Dess lämplighet skulle jag emellertid vilja ifrågasätta. Då kärandens talan visar sig vara helt gripen ur luften, blir resultatet visserligen tillfredsställande. Men sådana fall hör ju till undantagen. De flesta processer föranleds därav att svaranden ej frivilligt gjort rätt för sig.¹⁹ Borde man inte under sådana förhållanden fästa större avseende vid kärandens bekvämlighet än vid svarandens? Vill den senare inte bestrida käromålet, har dessutom även han fördel av att målet handläggs vid kärandens forum, enär rättegångskostnaderna härigenom blir mindre.²⁰

Huvudsaken är emellertid att man har *en enkel och klar regel*, så att vederbörande vet vad de har att rätta sig efter. Detta intresse tillgodoses genom den i 10: 1 st. 2 intagna *legaldefinitionen*.²¹ Har en person flyttat från en ort till en annan, skall han alltså stämmas på den förra platsen, om han ej hunnit bli mantalsskriven på den senare. Skälet härför är att medan det kan råda delade meningar om var svaranden har sitt "hemvist", låter det sig nämligen alltid med säkerhet fastställas var han är *mantalsskriven*. Vidare må uppmärksammas att då de allra flesta personer, som vistas här i landet, är mantalsskrivna, svarandens *faktiska* hemvist sällan kommer till användning som kompetensgrundande faktum. Sin största betydel-

^{18a} Smit i Festskrift för Ekelöf s. 639.

¹⁹ Wrede (s. 152) finner det däremot "rättvist och billigt att hänsyn toges till svarandens bekvämlighet".

²⁰ Jfr härmed de skäl med vilka Cuche (s. 223 f) motiverar regeln actor sequitur forum rei. Frågan finns diskuterad hos *Dennemark* s. 69 f och *Bech* s. 185 f. Enligt småmålslagen § 11 och arbetstvistlagen 2: 2 får käranden instämma svaranden till sitt eget forum, något som motiveras av sociala skäl. Enligt Rättegångsutredningen 10: 18 st. 2 är alla tingsrätter behöriga att uppta tvistemål, som handläggs i summarisk ordning.

²¹ Det är alltså här inte fråga om en presumption, som kan kullkastas genom motbevisning om svarandens verkliga hemvist.

se har väl detsamma då någon är så *nyligen inflyttad från utrikes ort*, att han ännu inte hunnit bli mantalsskriven.^{21a} Vid bedömande av sådana fall får man i främsta rummet fästa avseende vid den "*regelmässiga, stadigvarande vistelsen*"; den som endast tillfälligtvis uppehåller sig här, har inte någon hemvist i riket.²² Av betydelse är emellertid även platsen för den ifrågavarande personens yrkesverksamhet, familjens uppehållsort o. s. v. Tveksamma fall får lösas på det sättet, att denne antas ha hemvist på flera olika ställen.²³

I 10:1 st. 3 och 4 samt 10:2 stadgas om forum generale för *juridiska personer*.²⁴ Är en sådan inregistrerad, kan upplysning om dess *säte* erhållas hos registreringsmyndigheten.

2. Särskilda fora

A. Fora som är subsidiära i förhållande till det allmänna forum²⁵

Som framgått av det föregående gäller reglerna i 10:1 angående forum domicilii fysiska och juridiska personer *oberoende om dessas nationalitet samt oavsett om personen ifråga för tillfället vistas utomlands*. Däremot saknas *allmänt* forum för dem som har *hemvist i främmande land*. En utlänning bör ju inte vara tvungen att svara vid svensk domstol endast därför att han tillfälligtvis uppehåller sig här i landet.

För dem som *saknar hemvist här i riket* stadgar lagen emellertid om vissa fora *med en mera begränsad räckvidd*. Först må härvidlag uppmärksammas reglerna i 10:1 st. 5 rörande dem som överhuvudtaget inte har någon hemvist (*vagabondforum*). Dessa regler kommer emellertid sällan till användning.^{25a}

Stor betydelse har däremot 10:3 och 4, enär dessa medför att förmögenhetsrättsliga tvister med *internationell anknytning* i ganska stor utsträckning faller under svensk *domsrätt*.²⁶ En kärande kan ha intresse av att

^{21a} Ang. det fallet att någon, som är utflyttad till utrikes ort, fortfarande är mantalsskriven här, se Söderlund s. 204 f.

²² Kallenberg I s. 301; NJA 1978: 468.

²³ Motiven s. 96.

²⁴ Hansson, M.: Selskapers vernetning i TfR 1932 s. 296.

²⁵ Se den utförliga behandlingen hos Dennemark s. 136 f.

^{25a} NJA 1974: 311.

²⁶ Se härom I s. 54. Vidare må uppmärksammas att även 10:3 och 4 är dispositiva. Mål mot en utlänning, som ej är skyldig att svara vid svensk domstol, kan sålunda trots detta upptas till prövning, såvida svaranden ej gör foruminvändning (NJA 1928: 149; se emellertid även NJA 1942: 385. Jfr nedan s. 30 not 43.

stämman till svensk domstol, även om svaranden har forum utomlands. *Bevisningen* kan ju finnas här i landet och är käranden svensk, har denne lättare att processa vid svensk domstol än vid utländsk. Vidare må man emellertid uppmärksamma att *utländska domar i allmänhet inte är verkställbara här i landet*. Käranden kan därför vilja stämman till svensk domstol för att utverka en dom vilken kan *verkställas* i egendom, som svaranden till äventyrs har här i landet.^{26a} Dessa förhållanden motiverar följande fora, som gäller för alla – svenskar som utlänningar – *vilka saknar hemvist här i landet*.

a) *Forum arresti* eller *allmänt förmögenhetsforum* för tvister rörande *betalningsskyldighet* (10:3 st. 1 p. 1). Termen *arresti* sammanhänger med att detta forum förr i tiden förutsatte att käranden – för att framtvinga svarandens inställelse i målet – lät belägga hans ifrågavarande egendom med kvarstad (arrest). Även för närvarande torde käranden ofta utverka kvarstad på grund av risken för att egendomen förs bort.²⁷

b) *Forum rei sitae* (där saken befinner sig) vid tvist om här befintlig *lös egendom* (10:3 st. 1 p. 2). Som exempel må nämnas tvist om bättre rätt till en fordran eller en köparens krav på utbekommande av det varuparti, som han tillhandlat sig.

c) *Forum contractus* (där avtalet ingåtts) då den *förpliktelse*, som det är fråga om i målet, *uppkommit i Sverige* (10:4). Detta forum har ursprungligen tillkommit för att en svensk affärsman, som här i landet kontraherat med en representant för en utländsk firma, skall kunna väcka talan vid svensk domstol.²⁸ Men stadgandet täcker tydligen även andra fall. Det samma synes mig vara ett utslag av en – åtminstone numera – förfelad nationalism.

B. Fora som är exklusiva i förhållande till det allmänna forum

Nedan berörda fora är inte blott *exklusiva* utan även *indispositiva*.²⁹ Mål av ifrågavarande slag kan sålunda handläggas endast vid *ett enda forum*.

a) *Forum rei sitae beträffande fast egendom* (där fastigheten är

^{26a} SOU 1968: 40 (verkställighet av utländska domar).

²⁷ NJA 1970: 487; sjölagen § 337 gäller även svenska fartyg; Ang s. k. paraplyforum se NJA 1981: 386 samt Söderlund s. 213 f. och Smit i Festskrift för Ekelöf s. 638. Med tillämpning av den teleologiska metoden måste man uppenbarligen göra reduktionsslut för de fall, då egendomen ej är utmättningsbar. Ang. frågan om den relevanta egendomen kan bestå i en fordran som svaranden har mot käranden se NJA 1962: 354 och 1966: 450 samt SvJT 1964 s. 403.

²⁸ NJA II 1891 nr 2 s. 81; NJA 1940: 354.

²⁹ Jfr ovan s. 22 f.

belägen; 10:10 och 17 mom. 4). Hit hör framför allt *tvister om sakrätt till eller i fastighet*.^{29a} Till äganderättstvist räknas ej blott mål rörande bättre rätt till fastighet utan även om *fastighetsköps giltighet eller återgång*.³⁰ *Servitutstvist* handläggs vid den tjänande fastighetens forum. Tvist om *panträtt* kan röra sig ej blott om dennas bestånd utan även om *betalning av intecknat belopp ur fastigheten* eller ”fastighetens dömande i mät”, som man också säger (jfr lagsökningslagen § 1 st. 2). Som framgår av st. 1 p. 2 skall emellertid även tvister rörande vissa obligatoriska förpliktelser instämmas till forum rei sitæ.^{30a} Denna bestämmelse har ringa praktisk betydelse, eftersom numera de flesta *arrende- och hyrestvister* skall instämmas till *fastighetsdomstol*.³¹

Att mål av ovannämnt slag handläggs vid forum rei sitæ är ibland fördelaktigt ur *bevissynpunkt*. Sålunda kan det ifrågakomma att företa *syn* på fastigheten. Och *fastighetsböckerna* förs ju vid forum rei sitæ. Då en tvist har anknytning till en fastighet, kan man behöva få klarlagt vem som har lagfart på fastigheten och vilka begränsade sakrätter som belastar denna.

Men dessa förhållanden motiverar ju inte att forum rei sitæ är *exklusivt och indispositivt*.³² Som skäl härför har anförts att ett bedömande av vad det finns för rättigheter till och i en fastighet underlättas av att *alla domar härom finns samlade på ett ställe*.³³ Om detta nu för tiden – sedan fastighetsregistret tillkommit och man vid domstolarna kan utnyttja databehandlingen härav – utgör tillräckligt skäl för att forumregeln skall vara exklusiv och indispositiv, synes mig dock tvivelaktigt. Att 10:10 har denna karaktär ökar naturligtvis risken för att käromålet måste avvisas och risken härför blir inte mindre därigenom att stadgandet erbjuder åtskilliga tillämpningssvårigheter.

Härvidlag må först uppmärksammas att det heter i 10:10 st. 1 p.

^{29a} NJA 1973: 337.

³⁰ Ang. återvinning i konkurs se *Welamson*: Konkursrätt s. 314 not 11.

^{30a} Jfr NJA 1980: 116.

³¹ Se härom NJA 1970: 431, NJA 1973: 337 och 527, 1976: 422, 1977: 188, 192, 1979: 713, 1983: 173, 331, 724 jämte SvJT 1970: 90 och 1977: 29 och 64 samt 1979: 26. Se även TSA 1977 s. 258 och SvJT 1977 s. 559.

³² A.m. *Dennemark* s. 207.

³³ Lagkommitténs Förslag till Allmän civillag (2 uppl.) 1838 s. 279 och Nya Lagberedningens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning I (1884) s. 253.

1: "Tvist om äganderätt — — — skall upptagas — — —." Enligt juridiskt språkbruk avses härmed att kärandens yrkande måste avse äganderättsfrågan. 10: 10 är sålunda inte tillämplig om äganderättsfrågan endast har *prejudiciell* betydelse i målet.³⁵ Som exempel må nämnas att ogiltigheten av ett fastighetsköp åberopas som grund för en skadeståndstalan³⁶ eller att vid talan om ersättning för skadegörelse på en fastighet svaranden invänder att denna inte tillhör käranden utan honom själv (10: 11 mom. 1 och 3). Att 10: 10 inte äger tillämpning i sådana fall stämmer också med den här tidigare anförda motiveringen för stadgandets exklusiva och indispositiva karaktär. Är äganderättsfrågan endast av *prejudiciell* betydelse, omfattas densamma ej av domens rättskraft och blir sålunda inte slutgiltigt avgjord för framtiden.

b) *Forum hereditatis* (arvsforum; 10: 9 och 17 mom 4). Till 10: 9 st. 1 hör tvister om arvsrätt, fördelning av kvarlåtenskap, olika åtgärder under boutredningen, testamentes giltighet och innebörd m. m. Andra stycket angår däremot bodelning t. ex. efter äkten-skapsskillnad.⁴⁰

I 10: 9 st. 3 utpekas Stockholms tingsrätt som *subsidiärt* forum. Efter-som 10: 9 anknyter till 10: 1, skall det subsidiära forum tillgripas endast om den avlidne ej haft något forum enligt denna paragraf. Vidare må uppmärksammas att det i 1937 års lag om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo 2: 10 finns en särskild bestämmelse om den utsträckning i vilken mål av nu ifrågavarande slag överhuvudtaget är underkastade svensk domsrätt. En sammanställning av denna bestämmelse med 10: 9 visar, att talan skall väckas vid Stockholms tingsrätt, då den avlidne haft hemvist utomlands samt endera denne varit svensk medborgare eller ock tvisten rör egendom, som finnes här i riket.

c) *Äktenskapsmål* (GB 15:4 och RB 10: 17 mom. 5). Principalt forum är i detta fall såväl kärandens som svarandens forum domici-
lii, allt efter den förras fria val.

Som framgått av det föregående är även under b) och c) berörda fora *exklusiva och indispositiva*. Enahanda motivering har anförts

³⁵ Jfr I s. 25 f.

³⁶ NJA 1952: 77. Angående äldre rätt se *Kallenberg* I s. 430 not 14 med där anförda rättsfall jämte NJA 1923: 600 och 1924: 206 samt SvJT 1936: 64 och 71.

⁴⁰ NJA 1966: 205, 1973: 472 och 1974: 144. Stadgandet äger tillämpning även om fast egendom ingår i boet (NJA 1933: 373).

härför som ifråga om tvister rörande fast egendom.⁴¹ Men inte heller i dessa fall känner jag mig övertygad om motiveringens bärkraft.⁴²

C. Fora som konkurrerar med det allmänna forum

Antag att en kontraktspart finner motpartens mantalsskrivningsort vara olämplig som forum. Som vi sett kan man i ett sådant fall genom ett prorogationsavtal säkerställa att en tvist kommer att handläggas på annat håll. Enligt de forumregler, som vi nu skall beröra, kan käranden emellertid *utan någon medverkan från svarandens sida* få målet handlagt vid viss annan domstol, som mången gång är lämpligare än dennes forum domicilii. I vissa fall motiveras detta forum främst av att käranden där kan tänkas *snabbare och enklare söka svaranden*, medan i andra det viktigaste motivet är att *utredningen kan väntas bli billigare och fullständigare* på denna plats. Typiskt sett är dessa fora emellertid *gynnsammare även för svaranden*. De konkurrerande fora är inte mindre än fem till antalet, men kommer inte så ofta till användning i praktiken.⁴³

a) *Forum contractus* (där avtalet ingåtts; 10:6). I olikhet med vad som är fallet enligt vissa utländska processlagar finns det i svensk rätt inte något forum solutionis (uppfyllelseortens forum).⁴⁶ Köparen kan sålunda ej instämma säljaren, där godset skall levereras. Och inte heller finns det något mera allmänt forum contractus, som konkurrerar med forum domicilii (jfr 10:4). 10:6 p. 1 gäller nämligen endast för det fallet att svaranden *befinner sig* på den ifrågavarande platsen och ingått förbindelsen under ett mera *varaktigt* uppehåll därstädes. Som exempel må nämnas att en uppsala-student, som ej betalt ränta och amortering på ett lån i Uplandsbanken, kan stämmas till Uppsala tingsrätt, även om han är mantals-

⁴¹ Se ovan s. 28 not 33; se även Rättegångsutredningen s. 180 och 184.

⁴² I utländsk rätt förekommer exklusiva och indispositiva forumregler i mindre utsträckning än i svensk rätt. Se ZPO §§ 24, 27 och 40 st. 2, Rpl §§ 240, 241 och 247 samt Tvl §§ 22, 30 och 36 st. 1.

⁴³ Ifrågavarande fora konkurrerar emellertid inte bara med forum domicilii utan även med de i 10:3 och 4 reglerade fora och de kan sålunda användas även gentemot en svarande, som saknar hemvist här i landet. Se *Dennemark* s. 190 f.; jfr ovan s. not 26.

⁴⁶ Jfr ZPO § 29 och Tvl § 25.

skriven i sin hemort.⁴⁷ Vidare möjliggör 10:6 att den som flyttat från en ort till en annan, i viss utsträckning kan sökas på den senare platsen, *även innan han hunnit bli mantalsskriven där*. Härigenom minskas olägenheten av att forum domicilii är den plats där svaranden är mantalsskriven.

b) *Forum delicti* (där skadegörelsen ägt rum; 10:8). Svårigheterna vid tillämpningen av detta stadgande hänför sig huvudsakligen till uttrycket "*i anledning av skadegörande handling*". Utgör denna ett *kontraktsbrott*, torde stadgandet åtminstone i princip inte vara tillämpligt.⁵⁰ Som skäl härför kan anföras att det i detta fall mera sällan är platsen för handlingen eller skadans uppkomst, som är den lämpligaste ur *utredningssynpunkt*. Däremot äger stadgandet tillämpning inte blott vid *utomobligatorisk civil skadegörelse* utan även då den skadegörande handlingen är *straffbelagd* (22:1 p. 2).⁵¹

Vidare må uppmärksammas att RB använder uttrycket "*i anledning av*" i en *speciell juridisk-teknisk betydelse*. Lagen skiljer mellan anspråk "*på grund av*" och "*i anledning av*" en skadegörande handling (jfr 22:1 och 2). I förra fallet utgörs det rättsfaktum, vartill skadeståndsskyldigheten anknutits såsom rättsföljd, *enbart* av den skadegörande handlingen jämte den därav vållade skadan, medan i det senare fallet därtill kommer *även* ett annat rättsfaktum t. ex. ett försäkringsavtal.⁵² Som exempel må nämnas att två bilister — A och B — har krockat samt att A:s bil blivit skadad. A kan härvid vid forum delicti yrka ersättning inte bara av B utan av det försäkringsbolag, som meddelat trafikförsäkring för B:s bil.^{52a}

⁴⁷ Enligt *Gärde* s. 87 och *Dennemark* s. 190 skulle 10:6 endast avse tvist om betalningsskyldighet. Det förefaller mig vara en föga ändamålsenlig begränsning av stadgandets tillämpningsområde (jfr 10:4). Jag skulle vilja ifrågasätta om ej det ofta skadans omfattning som är tvistig.

⁵⁰ Jfr Motiven s. 102.

⁵¹ 10:8 torde äga tillämpning även i de fall, då det är tveksamt om skadeståndsskyldigheten bör karakteriseras som obligatorisk eller utomobligatorisk, ty i sådana är det ofta skadans omfattning som är tvistig.

⁵² Denna definition finner jag mera klargörande än att säga den ifrågasättande handlingen vara i förra fallet omedelbar och i det senare medelbar grund för skadeståndsskyldigheten (se t. ex. *Tirkkonen* i SvJT 1941 s. 723 f.).

^{52a} Jfr trafikskadlagen § 10 st. 2.

c) *Forum negotii* (affärsforum; 10: 5). Enligt detta stadgande kan t. ex. en affärsman, som har kontor i Stockholm men bor utanför staden, stämmas till Stockholms tingsrätt.⁵³ Detsamma gäller t. ex. en utländsk firma som har *filialkontor* i Stockholm.

Twisten måste emellertid ha "*uppkommit omedelbart på grund av rörelsen*" ifråga. En agent, som ej är behörig att ingå några avtal utan endast kan förmedla offerter och accepter, skulle sålunda inte höra hit. Däremot behöver grunden för käromålet nog inte nödvändigtvis vara en transaktion, som ingår i den bedrivna rörelsen, och en kontorist skulle alltså kunna anhängiggöra ett lönekrav vid arbetsgivarens *forum negotii*.⁵⁴

d) *Forum administrationis* (10: 7). Andra stycket innehåller huvudregeln rörande detta forum; enligt första stycket är emellertid i vissa fall förmynderskapsdomstolen ett härmed konkurrerande forum.

e) *Forum rei sitae* (10: 11). Som framgår av detta stadgande kan vissa anspråk, som har anknytning till en fastighet men vilka *ej omnämnts i 10: 10*, handläggas vid *forum rei sitae*. Mom. 1, 3 och 4 motiveras väl främst av att anspråk av där berörda slag ofta kan *lättast utredas* vid *forum rei sitae*. För mom. 2 och 5 måste däremot motiveringen väsentligen vara någon annan. Det förra stadgandet möjliggör att *inteckningshavares* talan om betalning ur fastigheten och om fastighetsägarens personliga betalningsansvar kan *kumuleras* vid *forum rei sitae* och det senare att den som frånvunnits en fastighet genom klander kan väcka ersättningstalan mot sin *hemulsmän* vid den domstol, som dömt i klanderfrågan och därigenom har *särskilda förutsättningar att bedöma även hemulsanspråket*.^{54a}

III. De olika fora i brottmål

1. Allmänt forum

Medan det inom civilprocessen finns ett forum generale för alla mål gentemot samme *svarande*, finns det inom straffprocessen ett sådant för varje *brott*, nämligen *forum delicti commissi* (där brottet förövats; 19: 1 st. 1 p. 1). Bland de olika brottmålsfora dominerar detta i högre grad än vad som är fallet med *forum domicilii* i

⁵³ Ang. mäklerrörelse och inkassoverksamhet se *Dennemark* s. 197.

⁵⁴ Se däremot Tvl §§ 27–28.

^{54a} 10: 11 mom. 5 är av betydelse endast om talan mot hemulsmannen väckts så sent att den ej kunnat kumuleras med klandertalan enligt 14: 5 jfr med 10: 14 st. 3; jfr nedan s. 175 angående 19: 3 st. 1 p. 2.

tvistemål. Som kommer att framgå av det följande spelar nämligen de *särskilda* fora en mera underordnad roll inom straffprocessen. Och som tidigare påpekats är forumreglerna inom denna *indispositiva*.⁵⁵

Forum delicti motiveras av att *utredningen av ett brott i regel sker säkrast och billigast, där brottet förövats*.⁵⁶ Typiskt sett har ju bevisupptagningen större betydelse i brottmål än i tvistemål. Förnekar den tilltalade, är det ju på bevisningen det kommer an. Om vikten av att det inte meddelas några oriktiga straffdomar har vi berört i inledningen till detta arbete.

I allmänhet vållar det inga svårigheter att avgöra var ett brott *förövats*. Antag emellertid att en bedragare från Uppsala avsänt ett brev med de vilseledande uppgifterna till den bedragne, som befinner sig i Stockholm. Den senare föranleds härav att på ett bankkontor i denna stad sätta in en summa pengar på den förres checkkonto. Enligt den i 19: 1 st. 1 p. 2 intagna *legaldefinitionen* kan en sådan *distansförbrytelse* åtalas även i Stockholm, enär brottet *fullbordats* på denna plats.⁵⁷ Vidare må uppmärksammas det fallet att en person framför en oregistrerad bil genom *flera* domkretsar. Ett *sådant perdurerande brott kan i sin helhet* åtalas vid vilken som helst av de ifrågavarande domstolarna (19: 1 st. 1 p. 3). I allmänhet kommer väl detta att ske där polisen kontrollerat bilens utrustning och förseelsen upptäckts.

Den ovannämnda *legaldefinitionen* vållar åtskilliga tillämpningssvårigheter. Vad först angår "*den brottsliga handlingen*" avses därmed tydligen någonting annat än vad som i RB kallas för "*den brottsliga gärningen*". Till den senare räknas samtliga de rekvisitmoment, som är relevanta enligt ett straffbud, medan den förra endast utgörs av *gärningsmannens däri beskrivna brottsliga verksamhet*.⁵⁸ Antag emellertid att någon gjort sig skyldig till fyndförseelse enligt BrB 10: 8. Enligt Gärde "*torde underlåtenhetsbrott få anses vara förövat å den ort, där den handling, vartill den*

⁵⁵ Se ovan s. 24.

⁵⁶ Kallenberg, E.: Forum i brottmål (1896) s. 26 f. och Processkommissionen II s. 28.

⁵⁷ Jfr SvJT 1927: 79 och 1928: 42.

⁵⁸ Jfr Welamson: Rättskraft s. 87 f. och 101 not 29.

brottslige var förpliktad, skolat utföras''.⁵⁹ Men är detta den plats där gärningsmannen hittat saken eller den, dit han sedermera begivit sig? Måhända får man härvid fästa avseende vid att han enligt lagen om hittegoods är skyldig att ''utan oskäligt dröjsmål anmäla fyndet hos polismyndighet''.

Men hur förhåller det sig då brottet består av *flera handlingar*? Ser man de tre första meningarna i 19: 1 i deras sammanhang, kunde man tro att 19: 1 st. 1 p. 3 inte omfattade detta fall. Enligt motiven till detta stadgande skulle så dock vara förhållandet, då flera *likartade* handlingar, vilka ''*var för sig är brottsliga*'', tillsammans bildar ett enda *kollektivdelikt*. Som exempel må nämnas utövande av läkaryrket utan legitimation. Men gäller då motsatsen om de olika handlingarna endast *tillsammans* är brottsliga? Som exempel må nämnas vanemässigt förmedlande av otukt (BrB 6: 7). Nej, det vore då bra orimligt.⁶⁰

Så har vi det fallet att ett brott består av fler *olikartade* handlingar. Som exempel må nämnas att en bedragare genom vilseledande uppgifter erhåller en fullmakt att uppbära pengar enligt en postanvisning och sedan lyfter beloppet på ett postkontor på annan plats. Även vid ''grovt bedrägeri medelst förfalskning'' kan det ligga till på ett motsvarande sätt. Enligt Motiven ''bör i sådana fall den brottsliga handlingen anses företagen, där det sista handlingsmomentet ägt rum''.⁶¹ Bortser man från detta uttalande, kan jag dock inte finna att det föreligger mindre skäl att tillämpa 19: 1 st. 1 p. 3 i detta fall än i de båda föregående. Och att denna lösning på problemet är den ändamålsenligaste kan det väl inte råda någon tvekan om. Härfor talar bl. a. att det stundom är svårt att avgöra om ett brott består av flera handlingar eller av en enda sammansatt sådan.⁶²

Även platsen där ''brottet *fullbordades*'' kan vara svår att fastställa. Låt oss variera det tidigare berörda bedrägerifallet på det sättet, att den bedragne väl emottog det vilseledande brevet i Stockholm, men därefter gav sig ut på resa, varunder han i Linköping satte in pengarna på bedragarens checkkonto. Har brottet i detta fall fullbordats i denna stad eller i Stockholm eller möjligen på båda dessa ställen? Och som ett ytterligare exempel må nämnas följande fall av trolöshet mot huvudman. Gärningsmannen har svikit sin huvudmans förtroende genom att meddela dennes affärskontrahenter att huvudmannens ekonomi är ansträngd. Detta medför att huvudmannen tvingas göra förlustbringande affärer. Har brottet fullbordats på platsen härfor eller där kontrahenterna underrättades om huvudmannens

⁵⁹ *Gärde* s. 222; NJA 1901: 233 samt 1902: 310 och 508; a. m. SvJT 1936: 51.

⁶⁰ Se emellertid *Hurwitz*: Strafferetsplejen s. 123 angående dansk samt *Garraud* II s. 382 f. och *Vidal* II s. 1123 not 1 angående fransk rätt.

⁶¹ Motiven s. 243. Så ansågs också vara fallet före processreformen (*Trygger* s. 62 f. samt SvJT 1941: 69 och NJA 1944: 440).

⁶² Se t. ex. SvJT 1927: 80.

ekonomi, eller är möjligen båda dessa platser av relevans?

Ja, den senast nämnda möjligheten kan vi nog bortse från. Ett brott förefaller inte kunna ha "fullbordats" på mer än en plats. Och i Motiven framhålles att med denna avses "den ort, där den omedelbara verkan av handlingen inträffat, ej den ort, där den slutliga effekt, som karakteriserar brottet, ägt rum".⁶³ Termen "fullbordades" skulle alltså i 19: 1 användas i en annan betydelse än inom t. ex. den straffrättsliga försöksläran (BrB 23: 1). Där anses som bekant ett brott vara fullbordat först då *samtliga* de omständigheter inträffat, som är av relevans enligt den tillämpliga brottsbeskrivningen (den s. k. konsumations- eller perfektionspunkten). Enligt min mening är det inte tillfredsställande att lagen begagnar den nu berörda termen i tvenne olika juridiskt-tekniska betydelser, vilka är varandra så näraliggande, att de lätt kan förväxlas.⁶⁴

Möjligen har man emellertid under förarbetena endast uppmärksammat fall av en viss bestämd typ.⁶⁵ Låt oss anta att en person, som utsatts för ett mordförsök, sedermera avlider på ett sjukhus, beläget inom en annan domkrets än där han träffades av det skott, varmed gärningsmannen utfört sitt dåd. I straffrättsligt hänseende har mordet tydligen fullbordats på den förra platsen, medan denna mera sällan är den lämpligaste ur utredningssynpunkt.⁶⁶ Detta kan vara anledningen till att man velat ha platsen för den omedelbara effekten — d. v. s. där den avlidne träffades av skottet — som den relevanta orten.

Låt oss nu återvända till det ovannämnda bedrägerifallet. Den bedragnes vilseledande kan betecknas som den omedelbara verkan av den brottsliga handlingen. Men ur utredningssynpunkt framstår inte Stockholm typiskt sett som lämpligare än Linköping. Och uppenbarligen är det härvid fråga om en verkan av helt annan art än i mordfallet. Under sådana omständigheter skulle jag vilja ifrågasätta, om man ej borde låta *intresset av en enhetlig terminologi* vara utslagsgivande. Ur forumsynpunkt skulle ett brott anses fullbordat, där konsumationspunkten är belägen, såvida ej situationen är likartad den som föreligger i mordfallet.

Åtminstone *de lege ferenda* förefaller emellertid den meningen ha mest skäl för sig att målet kunde upptas *varhelst en praktiskt betydelsefull effekt inträtt*. Ett sätt att uppnå detta i bedrägerifallet vore ett betrakta mottagarens vilseledande som slutpunkten i avsändarens "handling" och anse Stockholms tingsrätt behörig enligt 19: 1 st. 1 p. 3. Begreppet "*handling med förlängd hand*" finner jag emellertid för min del vara alltför konst-

⁶³ Motiven s. 243. I tysk doktrin kallas denna uppfattning för "die Theorie der Zwischenwirkung"; se v. Hippel i ZStrW 37 (1916) s. 18.

⁶⁴ Ang. förhållandet mellan RB 19: 1 och det därmed likalydande BrB 2: 4 se Kommentaren till BrB I s. 71 f.

⁶⁵ Se ÅRB 10: 23 samt Callenberg a. a. s. 93 f. och 109 och Granfelt, O. Hj.: Föreläsningar i straffprocessrätt (1908) s. 286 f.

⁶⁶ Så kan dock vara fallet om det är dödsorsaken som vållar svårigheter ur utredningssynpunkt.

lat.⁶⁷ Och det är ej detta handlingsbegrepp som begagnas i Motiven. I så fall borde nämligen i det ovannämnda mordfallet handlingen anses sträcka sig ända till den plats där skottet träffade sitt mål.

Att tillämpningen av den grundläggande forumregeln vållar sådana svårigheter medför risk för att åtal kan komma att väckas vid fel forum. Ett sätt att eliminera denna olägenhet vore att – såsom fallet är på sina håll utomlands – låta forumreglerna även i brottmål vara *dispositiva*.⁶⁸ Den tilltalade skulle säkerligen sällan komma att göra foruminvändning utan att ha några bärande skäl härför; han är i regel mest intresserad av att målet blir snabbt undanstökat. En annan lösning på problemet är emellertid att anse brottet ha förövats *varhelst något gärningsmoment inträffat*.⁶⁹ Då de flesta åtal väcks av allmän åklagare, skulle en sådan ordning säkerligen inte leda till något för de tilltalade besvärande godtycke. Och visserligen kan i enstaka fall de nu diskuterade reglerna medföra att åtal väcks vid en domstol, som är olämplig ur utredningssynpunkt. Men det kan uppenbarligen ske även enligt den gällande ordningen. Sådana fall får man rätta till genom att målet hänvisas för handläggning vid en lämpligare domstol (19: 7).

Slutligen må här erinras om att ett *försök till brott* enligt den i 19: 1 st. 1 p. 2 intagna legaldefinitionen skall anses förövat även "å den ort där det tillämnade brottet *skulle hava fullbordats*". Man kan fråga sig om ej detta stadgande äger analog tillämpning på ett sådant *faredelikt* som förgöring enligt BrB 13: 8. Ett åtal härför skulle i så fall kunna väckas på den plats, där den verkan inträtt eller skulle kunna inträda, som spridandet av giftet skapat fara för. Vidare skulle jag i detta sammanhang vilja fästa uppmärksamheten vid följande två rättsfall från tiden före processreformen. I det ena hade en person avlämnat eldfarlig olja till sjötransport utan att göra anmälan om oljans eldfarliga beskaffenhet och i det andra gällde åtalet att explosiva varor avlämnats till järnvägstransport under falsk beteckning.⁷⁰ I båda fallen upptogs åtal på *destinationsorten*, där förseelserna upptäcktes, ehuru dessa enligt tillämpliga lagbud bestod i att avsändaren genom oriktig

⁶⁷ Jfr *Kallenberg* a. a. s. 43 f. och 52 f. Ang. gränsdragningen mellan handling och effekt se senast *Jareborg, N.*: Handling och uppsåt (1969) s. 89 f.

⁶⁸ Se t. ex. Rpl § 704 st. 1. och Strpl § 16.

⁶⁹ Jfr följande uttalande å s. 84 i 19 upplagan av *Löwe-Rosenbergs* kommentar till StPO: "Der Reichsgericht hat in ständiger Rechtssprechung angenommen, dass Ort der Tat jeder Ort sei, an dem irgendein Teil des gesetzlichen Tatsbestands verwirklicht werde." Se även den numera tillämpliga bestämmelsen i den tyska strafflagen § 3 st. 3, vilken har följande lydelse: "Eine Tat ist an jedem Ort begangen, an dem der Täter gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln sollen oder an dem der Erfolg eingetreten ist oder eintreten sollte." Jfr *Palmgren* i TJFF 1937 s. 750.

⁷⁰ NJA 1901: 115 och 1902: 295.

uppgift respektive utan anmälan av godsets beskaffenhet *sökt* att få detta transporterat.⁷¹ Att den åtalade handlingen medfört någon fara utgjorde icke något rekvisitmoment och ur straffrättslig synpunkt hade brottet sålunda fullbordats *innan* transporten kommit igång. Det kan då förefalla uteslutet att brotten skulle kunna åtalas på destinationsorten. Emellertid må man lägga märke till att det härvid var fråga om s.k. "delikt med *presumerad fara*". Och det kanske inte är så orimligt att även sådana kan åtalas där det förelegat risk för olyckshändelse.

2. Särskilda fora

A. Fora som är subsidiära i förhållande till det allmänna forum

a) Anledningen till att platsen för fullbordandet upptagits som ett konkurrerande forum *delicti* är att "i vissa fall tvekan kan råda, var den brottsliga handlingen företagits, medan det är ställt utom tvivel, var effekten av handlingen inträffat".⁷³ Ibland framkommer det emellertid under förundersökningen *överbord taget icke några säkra tecken på var brottet förövats*. Så kan det ligga till då liket av en mördad man hittats undangömt i en skog, liksom då en fickstöld företagits under en järnvägsresa. Enligt 19: 1 st. 2 kan rätten i sådana fall godta även *svagast tänkbara skäl* för att brottet förövats på en viss plats ("kan antagas"). Vidare kan åtal upptas vid *forum deprehensionis* d. v. s. där den misstänkte *gripits* eller *anträffats för stämning*. Har man *överbord taget* inte några hållpunkter för var brottet ägt rum, är tydligen detta forum jämte det i 19: 1 st. 3 stadgade de enda tillämpliga.

Som vi sett kan det vålla svårigheter att avgöra var ett brott skall *anses* vara förövat. Äger 19: 1 st. 2 tillämpning även i sådana fall? Nej, det är inte förhållandet. Som framgår av stadgandets ordalydelse måste den där berörda ovissheten hänföra sig till en sakfråga och inte en rättsfråga.⁷⁴ Det är *bevisningen* för att brottet förövats på det ena eller andra stället som skall vara osäker och inte hur bestämmelserna i första stycket skall tillämpas.

b) Rörande brott *begångna utomlands* stadgas i 19: 2. Sådana brott skall

⁷¹ KF 26/11 1875 ang. eldfarliga oljor § 33 och KF 19/11 1897 ang. explosiva varor § 85.

⁷³ Motiven s. 243.

⁷⁴ Jfr I s. 25.

i första hand åtalas vid den domstol, varom regeringen förordnat i det konkreta fallet (*forum ordinatum*). Denna lösning på problemet tillgripes framför allt, då brottet faller under svensk domsrätt endast då regeringen förordnat om åtal (BrB 2: 5 och 6). Som subsidiära i förhållande till *forum ordinatum* gäller *forum domicilii* och *deprehensionis*.

För brott på fartyg gäller särskilda bestämmelser. Befann sig fartyget i hamn, bedöms forumfrågan som om brottet begåtts i den ifrågavarande hamnen. Var fartyget *under resa*, är däremot inte dess belägenhet utan dess *nationalitet* i första hand avgörande. Förövades brottet å *utländskt fartyg*, tillämpas 19: 2 även om fartyget befann sig på svenskt vatten.⁷⁵ Och för *svenska* fartyg stadgas i 19: 1 st. 1 p. 4 om *forum destinationis* och *deprehensionis*. Har brottet begåtts på svenskt vatten konkurrerar tydligen dessa fora med dem, som i övrigt finns upptagna i 19: 1.

B. Fora som konkurrerar med det allmänna forum

19:1 st. 3 stadgar om tvenne *med forum delicti konkurrerande fora*.⁷⁶ Åtal kan väckas dels vid "den rätt där den misstänkte skall svara i tvistemål i allmänhet" d. v. s. *forum domicilii*, vilket ju i regel utgörs av den misstänktes mantalsskrivningsort, dels där han "mera varaktigt uppehåller sig" (*forum commorandi*). En person, som sedan han begått ett brott, flyttat till en annan ort, kan alltså åtalas på denna plats, även om han fortfarande är mantalsskriven, där han begått brottet.⁷⁷

Däremot är *forum deprehensionis* (där den misstänkte gripits) *inte* på detta sätt konkurrerande med *forum delicti*.⁷⁸ Antag att en person, som begått ett grövre egendomsbrott i Stockholm, beger sig till Malmö för att söka komma över till Danmark. Att han grips och blir förhörd i Malmö utgör inget kompetensgrundande faktum. Även om han därvid erkänner brottet och detta lika väl kunnat utredas i Malmö, måste han förpassas till Stockholm. Lämpligheten härav skulle jag vilja ifrågasätta.

⁷⁵ NJA 1960: 479.

⁷⁶ *Olivecrona* (s. 109) betraktar dessa fora som allmänna. Emellertid medför den i 19:1 st. 3 stadgade lämplighetsprövningen att stadgandets tillämpningsområde är starkt begränsat. Som exempel må nämnas att vid Uppsala rådhusrätt år 1952 endast 9 åtal av 2 308 väcktes med stöd av 19:1 st 3. Detta motiverar enligt min mening att nu berörda fora betraktas som särskilda.

⁷⁷ Se NJA 1954 II s. 281 f.; jfr ovan s. 30 ang. 10: 6 p. 1.

⁷⁸ I vissa utländska rättsordningar har *forum deprehensionis* däremot kommit till större användning. Se bl. a. RPL § 699, *de Vabres* s. 678 och *Kenny* § 705; jfr Processkommissionen II s. 28.

19:1 st. 3 är *fakultativt* (åtal *må upptagas*). En användning av detta stadgande förutsätter i regel, att den misstänkte *erkänt* och att målets upptagande på den ifrågavarande platsen är förenligt med *målsägandens intresse*, såvida denne deltar i processen. Då så är förhållandet, kan det särskilt vid förseelser, som ej ifrågakommer för strafföreläggande, vara lämpligt att i *gärningsmannens intresse* utnyttja något av nu ifrågavarande fora. Som exempel kan nämnas att en person under en bilresa begått en förseelse i en helt annan del av landet än där han bor. Det kan emellertid hända att även allvarligare brott utreds bäst där den misstänkte är bosatt. Som exempel må nämnas ett erkänt egendomsbrott, som sannolikt kommer att föranleda *skyddstillsyn*. Personundersökningen måste ju ske där den misstänkte bor och är verksam. På samma sätt förhåller det sig vid *åtalseftergift* mot underåriga.

C. Fora som är exklusiva i förhållande till det allmänna forum

Av forumreglerna i RB kap. 19 är det endast 19:5 st. 1 som är *exklusivt*. På olika håll i lagboken återfinns emellertid bestämmelser om att visst slags brott *skall* åtalas vid viss där angiven domstol (19:9 st. 1). Som exempel må nämnas att tryckfrihetsmål i princip endast kan upptas av tingsrätt i residensstad, en regel som sammanhänger med jurysystemet.⁸⁰

3. Forumreglerna och förundersökningen

Som bekant föregås en straffprocess av en *förundersökning*, som omhänderhas av polisen och åklagaren (RB kap. 23). På denna anses forumreglerna äga analog användning. Antag att vid polisförhör med en person misstanke uppkommer om att denne begått ett brott *på annat håll*. Förhørsledaren kan då besluta om hans gripande (24:7). *Förundersökningsledare* är emellertid åklagaren på den ort, där brottet kan åtalas, och det är sålunda endast denne som har behörighet att förordna om anhållande av den misstänkte (24:5).⁸¹ Och det är där som en eventuell häktningsförhandling skall hållas (19:12).⁸²

⁸⁰ Tryckfrihetsförordningen 12:1.

⁸¹ Se JO 1954 s. 198 f. särskilt s. 207.

⁸² Se dock nedan s. 45.

IV. Handläggning av forumfrågor

Att talan väckts vid fel forum utgör ett *processhinder* och forumfrågor skall sålunda i princip handläggas på samma sätt som frågor om andra sådana hinder.⁸⁴ Men för forumfrågor gäller även en del särskilda bestämmelser, som avser att *förhindra att dessa fördröjer handläggningen av själva saken och dennas avgörande*.

1. Foruminvändning och officialprövning

Käranden skall redan i *stärningsansökningen* uppge "de omständigheter, som betingar rättens behörighet". Och vill svaranden framställa *foruminvändning*, har han att göra detta "då han första gången skall vid rätten föra talan i målet". Dessa regler avser naturligtvis att säkerställa att en eventuell avvísning kommer till stånd, *innan* handläggningen av själva saken påbörjats. Av särskild vikt är detta då talan väckts i strid med en *dispositiv* forumregel.⁸⁵ I sådana fall föreligger ju strängt taget inte något processhinder, såvida svaranden ej gör foruminvändning inom den härför stadgade fristen.

Annorlunda ligger det emellertid till om talan väckts i strid med en *indispositiv* forumregel. Käromålet skall i detta fall avvisas, *närhelst* felet upptäcks under målets handläggning i underrätten. Att en foruminvändning framställts för sent, befriar ej rätten från att gå in på frågan utan medför endast att svaranden ej kan särskilt överklaga att rätten ej godtagit hans invändning.⁸⁶ Skulle rätten ej upptäcka att målet väckts vid fel forum, föreligger "domvilla", något som medför att domen kan undanröjas även sedan den vunnit laga kraft (59:1 mom. 1).

I stort sett *begränsas emellertid domstolarnas officialprövning av sådana forumfrågor till den första instansen* (10:19 och 19:10).⁸⁸ Antag att ett mål efter vad kommer under hovrättens prövning och att denna finner underrätten ha upptagit och avgjort målet i strid

⁸⁴ Se ovan s. 15.

⁸⁵ 34:2. NJA 1958:109 (invändning om skiljeavtal). Ang. NJA 1958 C 367 se SvJT 1964 s. 404 f.

⁸⁶ 34:3 p. 1 och 49:3.

⁸⁸ Se SvJT 1939:54.

med t. ex. 10:10 eller 19:1. Det vore föga tillfredsställande om detta skulle medföra att underrättens dom undanröjdes, käranden tvangs uttaga ny stämning samt hela underrättsprocessen måste göras om. De skäl, som anförts för att vissa mål måste handläggas vid en bestämd domstol, är förvisso inte av sådan vikt att de uppväger olägenheten av att handläggningen måste upprepas.⁸⁹ Som framgår av slutraderna i ovannämnda stadganden har man emellertid gjort undantag för en del fall – i vilka således även högre rätt skall avvisa eller hänvisa målet – då detta upptagits i strid med en indispositiv forumregel. Framför allt är så fallet då forumregeln angår domstolarnas *funktionella eller sakliga behörighet*.^{89a} Detta är en opraktisk bestämmelse, som åstadkommit åtskilligt ohägn i praxis.

Fastighetsdomstol har ansetts vara sådan *särskild* domstol, varom talas i 10:19.^{89b} Det är framför allt här som det uppstått svårigheter, enär det inte alltid är så lätt att avgöra dessa domstolars kompetens. Dit hör bl. a. miljövårdsmålen. Antag nu att ett sådant – i tro att det var ett vanligt skadeståndsmål – väckts vid tingsrätt medan man, sedan målet nått HD, upptäcker att detta borde ha väckts vid fastighetsdomstolen. HD hänvisar målet dit, sedan de lägre domstolarnas domar undanröjts. Vill käranden fortsätta processen, måste han alltså starta på nytt, sedan han fått stå för kostnaderna i tre instanser! Detta lär ingen kärende ha orkat med. Lagstiftaren har enligt min mening överskattat betydelsen av att *vartenda* mål handläggs av en domstol med den speciella sammansättning, som är avpassad för mål av ifrågavarande slag.

2. Ändrade förhållanden under processen

Antag att talan väckts vid forum domicilii, men att svaranden under målets beredande till huvudförhandlingen blir mantalsskriven på annat håll. Enligt den i 10:15 och 19:7 st. 1 intagna principen om *perpetuatio jurisdictionis* saknar de ändrade förhållandena varje relevans.

⁸⁹ Jfr ovan s. 22 not 10 och s. 28 not 33.

^{89a} NJA 1973:703, 1975:1 samt 1982.298 och 315 jämte RH 85:80; ang. hänvisning se nedan s. 41.

^{89b} NJA 1978:113 och 1979:107.

Emellertid kan ändrade förhållanden också medföra att *en obehörig domstol blir behörig* enligt tillämpliga forumregler.⁹⁰ I rättsfallet SvJT 1944:7 hade stämningen delgivits svaranden den 16/12 1942. Första rättgångssammanträdet hölls den 8/1 1943, varvid svaranden gjorde foruminvändning. För 1942 var denne mantalsskriven i Stockholm och för 1943 i Stocksund. Stämningen hade uttagits till Södra Roslags domsagas häradsrätt. Tillämpas 10:15 efter sin ordalydelse på ett sådant fall, borde käromålet tydligen avvisas och käranden tvingas att uttaga ny stämning vid samma domstol. Detta resultat strider dock uppenbarligen mot ändamålet med det ifrågavarande stadgandet.⁹¹

I allmänhet saknar de kompetensgrundande omständigheterna varje betydelse vid prövningen av själva saken. Men i viss utsträckning är dock motsatsen fallet och ett exempel härpå erbjuder *forum delicti*. Fråga uppstår då om det sätt varpå saken blir bedömd, skall påverka bedömningen av forumfrågan. Låt oss först ta det fallet att rätten finner den åtalade *gärningen aldrig ha förövats*. Att åtalet i ett sådant fall skulle *avvisas*, när det väckts vid fel forum, vore helt orimligt. Det innebure ju att den tilltalade ej kunde utverka ett avgörande som skyddade honom mot nytt åtal för samma gärning.

Mer tveksamt är det fallet, att en underrätt *vid sakens avgörande* finner den tilltalade skyldig, men att *gärningen förövats på en helt annan plats* än som antagits i stämningsansökningen.⁹² Såsom tidigare påpekats, skall ju underrätten i princip avvisa åtalet, närhelst det uppdagas att detta väckts vid fel forum, och vid bedömande härav är den inte bunden av åklagarens uppfattning rörande brottsplatsens belägenhet. Det är ju också möjligt att utredningen blivit fullständigare om målet i stället handlagts där brottet verkligen förövats. Men å andra sidan medför en avvisning att handläggningen måste göras om. Och har domstolens behörighet grundats på att brottet "kan antas ha" förövats på viss plats, skall åtalet naturligtvis inte avvisas (19:1 st. 2).⁹³ Under sådana omständigheter förefaller det mig inte rimligt att bedöma frågan på motsatt sätt endast därför att domstolens behörighet grundats på 19:1 st. 1 p. 1.⁹⁴ Detta innebär emellertid att vad som stadgats i 19:10 skulle äga viss analog tillämpning på *underrättens* handläggning av forumfrågan.

Det finns även andra fall, där processekonomiska skäl kan tänkas motivera att man avviker från forumreglerna. Antag att i ett skadeståndsmål, som väckts vid *forum delicti* (10:8), käranden som *alternativ* grund åberopat att svaranden *lovat* honom ersättning med visst belopp. Att denna grund måste avvisas och käranden eventuellt tvingas att föra två processer

⁹⁰ Kallenberg I s. 281.

⁹¹ NJA 1974:144.

⁹² Jfr NJA 1884:115.

⁹³ Motiven s. 244.

⁹⁴ Se rörane en liknande fråga SvJT 1953:41.

vid olika domstolar förefaller högst otillfredsställande. Är domstolen behörig att bedöma den ena grunden för käromålet, borde så vara fallet även med den andra.

Antag att käranden väckt talan vid fastighetsdomstol under åberopande av miljövårdslagen, men att det under målets handläggning visar sig att denna ej äger tillämpning utan att är fråga om ett vanligt skadeståndsmål. I praxis anses fastighetsdomstolen vara laga forum i ett sådant fall.^{94a} Vid forumfrågans bedömning fäster man sålunda *enbart* avseende vid *kärandens egen kvalificering av grunden för sin talan i stämningsansökningen*.^{94b} Och i det motsatta fallet upptar allmän domstol målet till handläggning i sak, trots att det i själva verket är miljövårdslagen som äger tillämpning. Detta kan förefalla märkligt.^{94c} Förklaringen torde emellertid vara att i det förra fallet fastighetsdomstolen inte äger tillämpa skadeståndslagen liksom att i det senare fallet den allmänna domstolen icke äger tillämpa miljövårdslagen, vilket tydligen medför att käromålet i båda fallen måste ogillas, varefter käranden äger väcka ny talan vid annan domstol. Ur processekonomisk synvinkel är detta naturligtvis beklagligt. Det är emellertid en konsekvens av det vid not 89b påtalade förhållandet.^{94d}

3. Hänvisning och överflyttning av mål

Antag att en underrätt avvisat käromålet och högre rätt efter fullföljd fastställer detta beslut eller att en foruminvändning ogillats men högre rätt är av annan mening och upphäver beslutet. I sådana fall kan den högre rätten *på yrkande av någon av parterna* i stället för att avvisa målet *hänvisa detta till den domstol, som är behörig att uppta detsamma* (10: 20 st. 1 och 19: 11 st. 1).^{95a} Härigenom blir tidsutdräkten mindre än om käromålet avvisas och käranden måste stämma på nytt. Vidare befrias denne från allt bekymmer om var han kan få sin talan upptagen till prövning. Den underrätt, dit målet hänvisas, får nämligen anses *bunden* av hänvisningen.⁹⁶

^{94a} NJA 1973:1.

^{94b} NJA 1973: 527, 1976: 422 och 1978: 104; *Westerlind, P:* Jordabalken I s. 197.

^{94c} Ang. tysk rätt se *Gravenhorst, W:* Die Aufspaltung der Gerichtszuständigkeit nach Anspruchsgrundlagen (1972) s. 78 och 111.

^{94d} Se emellertid även VL 11: 22, Expl. 5: 3 samt arbetstvistlagen I: 1 st. 2 och II: 1 st. 3. Jfr nedan s. 156 vid not 9a.

^{95a} NJA 1973: 703.

⁹⁶ Då talan måste väckas inom viss tid, anses så ha skett även då talan inte väckts vid rätt domstol. Se NJA 1966: 205 med SvJT 1969 s. 922 samt NJA 1975: 75. Genom att vända sig till den domstolen kan svaranden sålunda ej få klarhet om talan väckts inom den stadgade fristen. För vissa fall finner jag detta betänkligt.

Enligt vissa utländska processlagar kan även *underrätt* företa sådan hänvisning som berörts i det föregående.⁹⁷ Detta är i svensk rätt förhållandet endast i vissa speciella fall. Som skäl härför anförs i Motiven att den berörda ordningen strider mot "den sidoordnade ställning som olika underrätter intaga till varandra".⁹⁸ Angående en annan fråga har man emellertid inte ansett denna domstolshierarkiska synpunkt vara utslagsgivande. Som vi sett förekommer i brottmål flera *konkurrerande* fora. Det kan då hända att underrätten finner målet bättre eller med mindre besvär kunna utredas vid någon av de andra domstolarna. Rätten kan då förordna att målet skall *överflyttas* för fortsatt handläggning vid denna domstol (19: 7 st. 2). Och denna är såtillvida bunden av förordnandet, att den måste uppta målet, såvida detta inte står i strid mot någon *obligatorisk* bestämmelse rörande forum.⁹⁹

Här är det alltså fråga om överflyttning av ett mål inte från en obehörig utan *från en behörig domstol till en annan sådan*. Vidare må uppmärksammas att stadgandet inte blott är *fakultativt* utan även *dispositivt* till förmån för åklagaren.¹⁰⁰ Och som framgår av lagtexten förutsätter en överflyttning att fördelarna därmed är *avsevärda*. Om jag är riktigt underrättad överflyttas emellertid brottmål oftare i praktiken än lagens ordalydelse låter förmoda.¹⁰¹

I rättsfallet NJA 1928:223 hade en hyresvärd stämt en hyresgäst på betalning av hyra till forum rei sitae. Efter foruminvändning avvisade domstolen målet med motivering att talan skulle ha väckts vid forum domicilii. Beslutet vann laga kraft. Hyresvärden instämde då sin talan till sistnämnda domstol, men denna avvisade målet med motivering att det samma bort ha anhängiggjorts vid den förstnämnda domstolen.¹⁰² Skulle hyresvärden i en sådan situation överklaga beslutet, äger hovrätten enligt 10: 20 st. 1 hänvisa målet till forum rei sitae.¹⁰³ Men antag att denne låter även detta avvisningsbeslut vinna laga kraft; man kan ju ej förtänka honom

⁹⁷ Se t. ex. ZPO § 276; se även Rättegångsutredningen s. 184 och 10: 18a.

⁹⁸ Motiven s. 117. Se emellertid arbetstvistlagen 2: 5 st. 1 och FB 3: 7 st. 1.

⁹⁹ Vid överflyttning till forum domicilii har denna domstol sålunda inte att företa en sådan lämplighetsprövning varom talas i 19: 1 st. 3.

¹⁰⁰ Denne måste tydligen försäkra sig om att hans kollega vid den andra domstolen är villig att utföra åtalet; se RÅ nr 80.

¹⁰¹ Ang. bestämmelsens tillämplighet i hovrätten se SvJT 1961: 14. Rättegångsutredningen 19: 7.

¹⁰² Jfr norska domstolsloven § 35.

¹⁰³ Jfr NJA 1912: 202.

detta eftersom beslutet är riktigt.¹⁰⁴ Då har den första domstolens misstag medfört att hyresvärden s. a. s. kommit att sätta sig mellan tvenne stolar. På något sätt måste en sådan *negativ kompetenskonflikt* kunna lösas.¹⁰⁵ Härom stadgas i 10:20 st. 2 och 19:11 st. 2.¹⁰⁶

4. Brådiskande åtgärder

Antag att vid en häktningförhandling rätten finner sig icke vara rätt forum (24:13). Som vi tidigare påpekat skall forumreglerna tillämpas även i ett sådant fall. Det kan emellertid hända att avgörandet av häktningsfrågan inte kan uppskjutas utan våda. Rätten äger då meddela beslut rörande denna i avbidan på att åtal väcks vid rätt domstol (19:8).

För tvistemålens del finns det däremot inte något motsvarande stadgande. Antag att i ett kravmål borgenären i stämningsansökningen framställt yrkande om kvarstad samt att gäldenären i sitt svaromål framställt foruminvändning (15:1). Är invändningen befogad måste även kvarstadsansökningen avvisas. Och detta är fallet även om det föreligger en akut fara för att gäldenären undanskaffar egendomen. Det förefaller mig vara en föga tillfredsställande ordning.

¹⁰⁴ Ang. numera gällande rätt se emellertid ovan s. 25 vid not 31.

¹⁰⁵ *Positiv kompetenskonflikt* uppstår då samma talan väckts vid tvenne domstolar med konkurrerande kompetens. Den senast väckta talan skall då avvisas på grund av *litis pendes* (13:6 och 45:1 st. 3).

¹⁰⁶ NJA 1970:431 och 1983:331.

§ 12. PARTSBEHÖRIGHET, PROCESS- BEHÖRIGHET OCH TALERÄTT (RB KAP. 11 OCH 20)

I inledningen till detta arbete har vi påpekat att kändanden är den i vars namn stämningsansökan görs och svaranden den gentemot vilken stämningen söks.¹ Emellertid kan det med avseende på någon av parterna föreligga en sådan brist att käromålet skall *avvisas*. Tre olika sådana *processhinder* skall behandlas i det följande. Innan vi går in härpå skulle jag emellertid vilja fästa uppmärksamheten vid att terminologien på detta område är en smula missvisande. Även den som saknar "partsbehörighet" är enligt den ovan anförda definitionen "part" i målet och skall behandlas som sådan.² Och uppstår fråga om ena parten har sådan behörighet (respektive processbehörighet eller talerätt), måste denne naturligtvis vara behörig att föra talan i målet *rörande denna fråga*.³

I. Partsbehörighet

Vid bristande partsbehörighet skall kändandens talan avvisas, *oavsett vad målet rör sig om*. Detta processhinder har emellertid inte så stor praktisk betydelse. Som framgår av 11:1 st. 1 har alla *fysiska personer* partsbehörighet. Detta gäller sålunda även ett nyfött barn.⁴

Mera invecklat förhåller det sig emellertid med *samfälligheter* av olika slag. En sådan har, som framgår av 11:2 st. 1, partsbehörighet

¹ Se I s. 17 och *Rosenberg-Schwab* § 40 I 1.

² 11:4 skulle alltså rätteligen ha haft följande lydelse: "Bevis, att den som är part äger behörighet härtill, erfordras ej — — —." Se SvJT 1934: 22 och 1956: 63.

³ En konsekvens härav är att om käromålet avvisas på grund av ena partens processobehörighet och denne överklagar underrättens beslut härom, hovrätten inte skall avvisa hans besvär utan fastställa beslutet, såvida detta befinnes riktigt (NJA 1972: 272). Vidare borde den ifrågavarande parten kunna tillerkännas ersättning för sina rättegångskostnader (SvJT 1956: 63). Ang. dessa problem se även VI s. 29 not 13. Ang. tysk rätt se *Rosenberg-Schwab* §§ 43 IV och 44 IV samt *Schönke* §§ 23 VII och 24 IV.

⁴ SvJT 1975 s. 546.

endast om "den kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter" eller äger *rättssubjektivitet*, som man också säger. Men vad menas då därmed? Ja, ett kriterium på att det är samfälligheten såsom sådan och inte dess enskilda medlemmar, som t. ex. "iklätt sig en skyldighet", är ju att det är mot den förra som talan härom skall väckas. Men den definitionen har man tydligen inte någon användning av, då det gäller att avgöra mot vem det är som käromålet skall riktas.

Som bekant kallas de i 11:2 st. 1 nämnda samfälligheterna för *juridiska personer*.⁵ Eftersom det inte ifrågakommer att här analysera detta omstridda begrepp, får jag åtnöja mig med en erinran om att, då samfälligheten är en juridisk person, viss egendom brukar vara underställd särskild förvaltning samt speciella regler gäller rörande det ansvar, som åvilar denna egendom gentemot utomstående. Detta medför att en dom har en helt annan rättslig betydelse, om den avser den juridiska personen såsom sådan eller dennas särskilda medlemmar, något som i sin tur motiverar att även den förra kan föra talan som part. Skulle det inte gälla några sådana regler för samfälligheter av viss typ, finns det däremot ingen anledning att tillerkänna dessa partsbehörighet. En dom mot samfälligheten skulle ju få precis samma betydelse som om den meddelats mot dennas medlemmar.

Som exempel på samfälligheter, vilka är partsbehöriga, må nämnas *aktiebolag, handelsbolag, ekonomiska och ideella föreningar*,^{5a} *stiftelser samt dödsbon och konkursbon*. Däremot anses t. ex. *ett oregistrerat eller upplöst aktiebolag*,⁶ *ett enkelt bolag, ett partrederi och en firma sakna partsbehörighet* och inte heller föreligger någon särskild sådan vid *samäganderätt*.⁷ Skulle en samfällighet av

⁵ Ang. diskussionen om detta begrepp se *Roos* i Festskrift för *Stjernquist* s. 25 f. Ang. statliga verk och offentliga korporationer se *Söderlund* s. 306 f.

^{5a} NJA 1973: 341; jfr ZPO § 50 st. 2.

⁶ Se härom ABL 2: 13 samt 13: 15 och 19. NJA 1979: 700, 1982: 820, 1983: 801 och RH 40: 82. I fråga när en talan kan väckas mot en juridisk person efter det att denna blivit upplöst se även *Welamson* i SvJT 1982 s. 93.

⁷ Se NJA 1945: 488, 1948: 590, 1954: 421 samt SvJT 1934: 22 och 1956: 63. Ang. partrederi se *Ch. Rune* i Festskrift för *Rodhe* (1976) s. 373, ang. sameby se NJA 1981 s. 25 f och SvJT 1975: 73; ang. fiskevårdsförening NJA 1979: 541; ang. allmänningsskog NJA 1969: 476 samt ang. skifteslag NJA 1974: 261. Se vidare den utförliga framställningen hos *Söderlund* s. 294 f.

det senare slaget betecknas som "part", är detta att betrakta endast som en *kollektivbeteckning* på samtliga medlemmar i samfälligheten.

Angående dessa fall må här endast sägas några ord angående *firma*. I mål rörande avtal, som en affärsman ingått i sin rörelse, är det denne och inte hans firma som är part. I avseende på bokföringen skall affärsmannen visserligen hålla sin rörelse och sin personliga ekonomi åtskilda, men i övrigt gäller det ju inga särskilda regler angående den del av hans egendom, som hör till hans rörelse. En dom mot firman skulle sålunda ha precis samma betydelse, som om den istället meddelats mot dess innehavare. Som ovan framhållits finns det under sådana omständigheter ingen anledning att även tillerkänna själva firman partsbehörighet.⁸

II. Processbehörighet

"Alla kunna fuller förvärva sig rättigheter, men det är ej allom lovgivet att själva utföra deras talan", framhåller Nehrman i sin civilprocess. Inom modern doktrin säges en part i sådana fall sakna *processbehörighet*. Härmed avses sålunda behörigheten för part att *själv eller genom befullmäktigat ombud vara verksam i processen*. Även den som är partsbehörig, kan sålunda sakna processbehörighet i denna mening. Är detta fallet tillkommer processbehörigheten i stället partens *ställföreträdare*.

Det finns två olika fall av processobehörighet. Det första angår *juridiska personer*. Dessas talan måste naturligtvis föras av någon som äger företräda den juridiska personen, t. ex. dennas styrelse eller särskild firmatecknare. Sådana personer betecknas i RB inte som organ för den juridiska personen, utan som dennas *ställföreträdare* (11: 2 st. 2). Även samfälligheter, som har partsbehörighet, är alltså processobehöriga i lagens mening.^{8a}

⁸ Olsson s. 76 f.

^{8a} Söderlund s. 295 tillerkänner däremot juridiska personer processbehörighet. Han måste då istället räkna med två slags ställföreträdare: sådana som företräder en processbehörig och sådana som företräder en processobehörig part. Vilken systematik som är den lämpligaste har varit föremål för livligt meningsutbyte.

Som framgått av det föregående kan en ställföreträdare utgöras av en *kollektivitet*, t. ex. en styrelse. Ja, det kan rent av hända att endast samtliga den juridiska personens medlemmar tillsammans äger föra dennas talan. Ett exempel härpå erbjuder *dödsbo för vilket det inte utsetts någon boutredningsman*.⁹

Det andra fallet av processobehörighet angår *fysiska* personer och sammanhänger med att en sådan kan sakna rättshandlingsförmåga på det civilrättsliga planet. Liksom partsbehörigheten korresponderar med *rättssubjektiviteten*, råder det nämligen korrespondens mellan processbehörighet och *rättshandlingsförmåga*. Åtminstone gäller det som en huvudregel att *part är processbehörig endast i den mån han civilrättsligt kan förfoga över det som processen rör sig om*.¹⁰ Detta motiveras av att t. ex. en omyndig kan skada sina intressen lika väl genom att vansköta sina processer som genom slöseri och lättsinniga spekulationsaffärer. Och visserligen kan även myndiga personer åsamka sig förluster genom ett slappt eller besinningslöst processande. Men då dessa har fri förfoganderätt över sin egendom, skulle det inte vara mycket mening med att begränsa deras handlingsförmåga på det processuella planet.

Ett rättssubjekts processobehörighet kan vara *total* eller *partiell*; i det senare fallet är han behörig att föra sin talan i *vissa slags mål*. *Barn och akut sinnessjuka* saknar helt processbehörighet.¹¹ Där emot kan *omyndigförklarade* samt i viss utsträckning även *underåriga* själva föra sin talan i *äktenskaps- och börds mål* och andra

⁹ ÄB 18: 1.

¹⁰ Processbehörigheten kan karakteriseras som "processuell handlingsförmåga".

¹¹ Svårigheter uppstår då det ej gått att få en sinnessjuk processpart omyndigförklarad, när denne i så fall ej har någon förmyndare, vilken skall föra hans talan som legal ställföreträdare. I dylika fall har det förekommit att käromålet *avvisats* (NJA 1962 C 404 och 1971: 519; se även NJA 1929: 325, 1959: 195, 1962 C 922, 1970: 550 och 1981: 857). Denna lösning på problemet är dock inte tillfredsställande, särskilt då den sinnessjuka är svarandepart. Denne kan sätta sig i skuld, men borgenären saknar möjlighet att driva in sin fordran. Den lämpligaste lösningen på problemet synes mig vara att rätten förordnar en ställföreträdare, någonting som dock förutsätter en lagändring. Att det förordnas god man för den sinnessjuka löser ej problemet, enär detta ej hindrar den senare att själv föra sin talan. Se ang. denna fråga SvJT 1963 s. 262 och 1964 s. 409 samt *Söderlund* s. 288 f jämte JO 1974: 21 och JuU 1976/77 nr 6. För det fall att den sinnessjuka är kårande se även SOU 1982: 26 s. 298 f. Ang. norsk rätt se *Bratholm-Hov* s. 107 f.

processer av icke ekonomisk natur. I den mån så icke är fallet, tillkommer processbehörigheten den som är vårdnadshavare eller förmyndare.

I vanliga *förmögenhetsrättsliga* mål föreligger en fullständig korrespondens mellan processbehörighet och rättshandlingsförmåga (11:1 st. 2 p. 1). En *omyndig* saknar sålunda i princip processbehörighet i en sådan tvist. Som bekant kan emellertid en underårig i viss utsträckning företa rättshandlingar och råda över egendom. Så kan t.ex. den som fyllt 16 år ingå *arbetsavtal*.¹⁴ Det kan alltså hända att han trots sin omyndighet är processbehörig i mål mot sin arbetsgivare.

Att processobehörig part själv utför sin talan utgör *processhinder* och skall sålunda uppmärksammas av rätten *ex officio*. Härav följer dock inte med nödvändighet att käromålet skall avvisas, ty som tidigare berörts är vissa processhinder *avhjälpbara* i rättegången. I vilken mån detta är fallet med det nu ifrågakvarande processhindret skall vi beröra i ett senare sammanhang.¹⁷

Från att en part är processobehörig på grund av omyndighet har man att skilja det fallet, att *en myndig svarande* invänder att han ej är bunden av det avtal, som käranden åberopar, enär han *var* omyndig då detta ingicks. Rätten skall då naturligtvis pröva käromålet i sak samt inte avvisa utan *ogilla* detta, om invändningen visar sig vara befogad.¹⁸

Vidare skulle jag vilja påpeka önskvärdheten av att då en ställföreträdare för talan för en processobehörig part, den senare och inte den förre *betecknas som part* i rättegången. Detta har inte alltid iakttagits i praxis. Det har sålunda förekommit att då en fader (AA) fört skadeståndstalan för sin omyndige son (BA), svaranden förpliktas betala visst belopp till "AA" eller till "AA i hans egenkap av förmyndare för BA".¹⁹ Eftersom det är BA som är kändepart i målet, är det emellertid denne som skall tilldömas belop-

¹⁴ FB 6: 12 och 9: 2–5. Walin, G: Kommentrar till FB (1979) s. 288 och 430.

¹⁷ Se nedan s. 96 f.

¹⁸ SvJT 1970: 84.

¹⁹ Se t.ex. NJA 1944 s. 303 jfrt med s. 304, 1945 s. 92 jfrt med 93 samt 1952 s. 577 f och 1968: 292; Olsson, s. 80. I vissa speciella fall är det emellertid en invecklad fråga om en person för talan som part eller ställföreträdare. NJA 1979: 258 och 1982: 376.

pet. Och inte heller bör man, då den omyndige är svarandepart, "förplikta AA att med BA tillhörig egendom utgiva skadestånd".²⁰ Dylika uttryckssätt är inte blott stridande mot lagens terminologi utan kan i vissa situationer även medföra missförstånd.²¹ Detta är sålunda fallet då en part, som under processen varit omyndig, sedermera blir myndig eller erhåller en annan förmyndare.

Rör tvisten ett *utomobligatoriskt anspråk* gäller särskilda regler, vilka är likalydande med dem som gäller i mål rörande *straffrättsligt ansvar* (11: 1 st. 2 p. 2 samt där anförda lagrum).²² Låt oss först anta att det är fråga om en *kärandepart*. Är denne en åklagare saknar problemet praktisk betydelse. Det följande har sålunda endast avseende på kärande i skadeståndsmål samt på målsägande, som för ansvars- eller skadeståndstalan. Är denne omyndig på grund av underårighet, förs hans talan av hans *förmyndare*, såvida målet angår t. ex. skadegörelse på egendom eller förmögenhetsbrott, medan processbehörigheten tillkommer *vårdnadshavaren*, om det är fråga om ett angrepp på kärandens person (20: 14).

Vi övergår därefter till det fallet, att den ifrågavarande personen istället är *svarandepart* i rättegången. Skadeståndstalan och åtal kan som bekant föras även mot den som är *själsligt abnorm* eller *underårig*. Och som framgår av 21: 1 st. 1 är *svaranden processbehörig även i sådana fall*.²³ I detta fall skulle såväl parten som hans ställföreträdare ha processbehörighet. Skulle talan föras endast av den förre, skall rätten emellertid "höra" vårdnadshavaren, såvida den förre har svårt att själv tillvarata sina intressen i målet.

Dessa regler förefaller mig mindre tillfredsställande. Antag att en pojke begått en skadegörande handling. Stämningen kan då delgivas denne liksom han själv kan utföra sin svarandetalan i skadeståndsmålet. Vore det inte rimligare att processbehörigheten liksom vid kärandetalan *endast* tillkom partens förmyndare eller vårdnadshavare? Det kan inte vara lämpligt att rätten är bunden av pojkens erkännande t. ex. av att denne förfarit vårdslöst.

Men även vid ansvarstalan kan 21: 1 st. 1 leda till mindre tillfredsställande resultat, såvida ej vårdnadshavaren för talan i målet.²⁴ Som vi sett är

²⁰ NJA 1948 s. 345 jfrt med 1949 s. 173; se även SvJT 1949 s. 119 och JO 1962 s. 14 (4). Ang. mål rörande överflyttande av vårdnaden se Söderlund s. 276.

²¹ Se SvJT 1942 s. 347.

²² Olivecrona s. 84 och 96.

²³ NJA 1944: 3.

²⁴ Angående tysk rätt se K. Engisch "Prozessfähigkeit und Verhandlungsfähigkeit" i Festgabe für Leo Rosenberg (1949) s. 101. Angående dansk och norsk rätt se Hurwitz: Stafferetsplejen s. 186 f. och Skeie: Straffeprocess I s. 75 f.

svarandepartens dispositioner visserligen av mindre betydelse i brottmål än i tvistemål. Men det är dock på den tilltalade det ankommer att avgöra t.ex. om det skall fullföljas talan mot en fällande dom.²⁵ Och inte heller kan det berörda stadgandet försvaras med att den tilltalade alltid måste kunna höras i målet. En tilltalad kan naturligtvis åläggas personlig inställelse och förhöras som *upplysningsperson* även om han saknar processbehörighet.²⁶

Förmodligen har 21:1 st. 1 utformats på grundval av vad som gällde innan processreformen.²⁷ Ätminstone enligt den ursprungliga innebörden av 1734 års lag tedde sig problemet emellertid helt annorlunda. Straffprocessen var mer "inkvisitorisk" och den tilltalades processuella ställning någonting mitt emellan en parts och ett undersökningsobjekts. Och visserligen kan en tilltalad även under dylika förhållanden behöva hjälp i rättegången. Men att beteckna honom som processobehörig skulle ha tett sig egendomligt.

III. Talerätt

1. Vad som menas med talerätt

I modernt juridiskt språkbruk förekommer denna term åtminstone i två olika betydelser.²⁸ Enligt den ena hänför sig parternas talerätt till det omstridda rättsförhållandets "subjektiva sida", något som självfallet utgör *ett element i själva saken*. Som ett exempel på detta språkbruk må nämnas påståendet att talerätten rörande en fordran "i regel tillkommer borgenären och ingen annan".²⁹ Brister det med avseende på talerätten skall käromålet i sådana fall *ogillas*. "Bristande talerätt" används emellertid också som beteckning på ett processhinder.³⁰ Att parterna har talerätt utgör då en *tvingande processförutsättning*, vars frånvaro leder till *avvisning*

²⁵ Enligt Motiven (s. 277) är förmyndaren bunden av den tilltalades nöjdförklaring (se även NJA 1903: 255). Angående försvarare se emellertid 21:3 st. 2 p. 2 (jfr NJA 1939: 66).

²⁶ Jfr 21:2 st. 2 och 11:5 st. 2 p. 3.

²⁷ Motiven s. 277.

²⁸ Se de rättsfall, som i 10-årsregistren till NJA I upptas under rubriken talerätt.

²⁹ Rodhe s. 606 f.; ang. tysk rätt se Z 1963 s. 400.

³⁰ Welamson: Domvillobesvär s. 109 f. med not 2.

av käromålet. Här kommer termen endast att användas i denna betydelse.^{30a}

Nu kan man ju säga att förefintligheten av ett processhinder alltid innebär att käranden saknar "talerätt". Det finns emellertid ingen anledning att använda två uttryck i samma betydelse. Som exempel kan nämnas att käromålet avvisas, enär tvisten "skall upptas av annan myndighet än domstol" (10:17 mom. 1). Det förekommer att käranden i ett sådant fall sägs sakna talerätt. Men avvisningen har ju grundats på en regel om domstolarnas sakliga behörighet.⁵⁴

Skall talerätt användas som beteckning på en processförutsättning, bör det sålunda vara fråga om en *speciell* sådan som betecknas på detta sätt. Här kommer vi att utgå från att denna består däruti att såväl käranden som svaranden är *behöriga att vara parter i en rättegång rörande den ifrågavarande saken*.⁵⁵

Talerätt i denna mening får inte förväxlas med partsbehörighet och processbehörighet. Den som är *partsbehörig* kan sakna talerätt i mål av visst bestämt slag och talerätten sammanhänger sålunda överhuvudtaget inte med rättssubjektiviteten. Och från *processbehörigheten* skiljer sig talerätten genom att en brist härutinnan inte avhjälpes genom att en ställföreträdare utför partens talan. Ett *rättssubjekt, som saknar talerätt kan överhuvudtaget inte vara part i målet om den ifrågavarande saken utan måste i denna sin egenskap ersättas av ett annat rättssubjekt, som har den erforderliga talerätten*. Eller också avhjälpes bristen genom att parten erhåller det *tillstånd*, varav hans talerätt är beroende (20:3 st. 2).

Talerätt är en term som främst förekommer i det praktiska rättslivet. Inom doktrinen har man – åtminstone i vad angår civilprocessen – istället använt termen *saklegitimation* (*legitimatio ad causam*).⁵⁶ Även denna har emellertid använts i skiftande betydelser.⁵⁷

^{30a} Utomlands används emellertid sådana uttryck som "droit d'action" och "Klagerecht" i andra betydelser.

⁵⁴ Se t. ex. NJA 1975: 675. På motsvarande sätt förhåller det sig då en fastställsetalan ej väckts mot "rätt svarande". Se härom nedan s. 113.

⁵⁵ *Rosenberg-Schwab* § 46 (Prozessführungsbefugnis).

⁵⁶ *Welamson a. a. s.* 109 not 2 och *Hassler s.* 124 not 21.

⁵⁷ Se *Palmgren, Bo*: Konkursförutsättningarna (1936) s. 40. Vad som här kallats talerätt, betecknar denne författare som "partslegitimation". Denna term förefaller mig emellertid kunna förväxlas med partsbehörighet. Se även *Lahtinen i TJFF* 1955 s. 17.

Vidare finns det ett speciellt skäl mot att begagna termen saklegitimation i en framställning, som omfattar även straffprocessen. Inom denna har man nämligen för den nu ifrågavarande företeelsen alltid använt termen *åtalsrätt*. Och åtal är ju den vedertagna beteckningen på kändens talan i ett brottmål.

2. Talerätt i brottmål

A. Åtalsrätt i allmänhet

Frågan om parternas talerätt skall vi först behandla för straffprocessens del, enär detta spörsmål här har större praktisk betydelse än inom civilprocessen. Detta gäller dock endast frågan om talerätten på kändensidan. Den som i stämningsansökningen *utpekas* som gärningsman är naturligtvis alltid behörig att vara *svaran-depart* i brottmålet.⁵⁸

Vad därefter angår *kändensidan* må uppmärksammas att ett straffbud ej ger någon upplysning om vem som äger åtala det ifrågavarande brottet. I bestämmelser av detta slag stadgas ju endast att den som begått en där beskriven gärning, skall straffas på visst sätt. Och inte heller kan det anses självklart att åtalsrätt tillkommer var och en som lidit skada genom brottet. Om skadeståndstalan är det ju inte fråga i detta sammanhang och även om straffet utgörs av böter, kommer ju dessa inte den skadade utan statskassan till godo.

Frågan om vem som äger åtala ett brott måste sålunda bedömas enligt särskilda regler. Dessa har karaktär av regler om *talerätt* i här angiven bemärkelse. Antag att ett åtal väcks av någon som ej är berättigad därtill. Åtalet måste då *avvisas*, ty skulle detsamma ogillas, utgjorde domen rättegångshinder gentemot en ansvarstalan, som väcks av den som är berättigad hertill (30:9). Det vore ju bra orimligt om en icke åtalsberättigad person på detta sätt skulle kunna förhindra varje beivrande av det ifrågavarande brottet. Att bristande åtalsrätt är processhinder motiveras sålunda av att den

⁵⁸ Angående straffrättsligt s. k. husbondeansvar se *Thornstedt, Hans*: Om företagaransvar (1948) s. 223 f.

ogillande brottmålsdomen har den nu berörda *rättskraftsverkan mot tredje man*.

”Parterna i ett brottmål äro å den ena sidan åklagaren eller målsäganden och å andra sidan den tilltalade”, heter det i förarbetena till RB.⁶⁰ Åklagaren och målsäganden behandlas sålunda i svensk rätt som åtalsberättigade *parter* och ej som representanter för det allmänna.⁶¹

Den åtalsrätt, som tillkommer ett rättssubjekt, är endera *exklusiv* eller *konkurrerande*. I det senare fallet kan åtal väckas även av ett eller flera andra rättssubjekt. Vidare får man skilja mellan *primär* och *subsidiär* åtalsrätt. Den senare kan utövas endast om annan åtalsberättigad underlåter att åtala.

I RB skiljs mellan *allmänt åtal*, som förs av åklagare eller annan tjänsteman, som har till tjänsteförpliktelse att åtala brott, samt *enskilt åtal*, som förs av målsäganden eller annan åtalsberättigad privatperson. Själva processen betecknar jag i förra fallet som ett *åklagarmål* och i det senare som ett *målsägandemål*.

Brott med avseende på vilka målsäganden har *exklusiv* åtalsrätt, kallas *målsägandebrott*. Och utgör *dennes angivelse en förutsättning för allmänt åtal* av ett brott, säges detta vara ett *angivelsebrott* (20: 3 st. 2). För övriga brott använder jag beteckningen *åklagarbrott*. Även ett sådant kan naturligtvis anges av målsäganden, men detta utgör *ingen förutsättning* för åklagarens behörighet att åtala brottet.

Alla brott, för vilka det inte finns stadgat några särskilda åtalsregler, är åklagarbrott (20: 3 st. 1). Vilka brott, som är målsägande- eller angivelsebrott, framgår av åtalsregler, som i BrB brukar vara införda i slutet av ifrågavarande kapitel och inom specialstraffrätten efter det ifrågavarande straffbudet.

De senast berörda beteckningarna förekommer inte i RB. Där skiljs endast mellan *brott under allmänt åtal* (åklagar- och angivelsebrott) samt *brott som endast kan åtalas av målsäganden* (måls-

⁶⁰ SOU 1938: 44 s. 29.

⁶¹ I tvistemål är det däremot vanligt förekommande att inte vederbörande ämbetsverk utan ”staten”, betecknas som part. Jfr ovan s. 47 not 5. — Vidare må uppmärksammas att staten kan föra talan som *målsägande*, då brott förövats mot dess egendom (NJA 1918: 334 och 1927: 574).

ägandebrott).⁶³ Av framställningstekniska skäl är det emellertid önskvärt att man har en särskild beteckning även för angivelsebrotten.

Enskilt åtal är dispositivt i den meningen att målsäganden kan efter gottfinnande väcka åtal eller underlåta detta. Motsvarande gäller hans angivelse av ett angivelsebrott.^{63a} Någonting sådant kan däremot inte komma ifråga med avseende på det allmänna åtalet. En åklagare får i sin tjänsteutövning endast tillgodose samhällets intressen. Det allmänna åtalet är emellertid endera *obligatoriskt* eller *fakultativt*. I det förra fallet anger lagen de förutsättningar under vilka åklagaren *skall* åtala, medan i det senare åtalsfrågan i större eller mindre utsträckning överlämnats till åklagarens *skönmässiga* bedömning. Reglerna härom skall vi beröra först i samband med själva förfarandet.^{63b} Här må endast erinras om att *de flesta angivelsebrotten numera såtillvida är underkastade fakultativt allmänt åtal, att åklagaren kan åtala utan angivelse, då det föreligger särskilda skäl härför* (se t. ex. BrB 8:13).^{63c}

B. Allmän åtalsrätt⁶⁴

Då en åklagare har att besluta, huruvida åtal skall väckas, måste han fatta ståndpunkt till flera olika frågor, som kan vålla svårigheter. Så ligger det naturligtvis till vid *fakultativt* åtal. Men även vid *obligatoriskt* åtal har åklagaren att bedöma spörsmål som kan vara besvärliga. Sålunda får denne åtala endast om bevisningen för den misstänktes skuld är av viss styrka. Härom saknas preciserade bestämmelser och sådana låter sig överhuvudtaget inte utformas. Vidare måste åklagaren bringa sig en uppfattning om den förövade gärningen faller under något straffbud, vilket också kan vara svårbedömbart.

Efter vilka normer åklagaren har att bedöma frågor av nu berört slag skall vi inte beröra i detta sammanhang utan först i Rättegång V. Här må endast påpekas att *hur de blir bedömda, inte kommer*

⁶³ Se 20: 3, 35: 6 och 36: 24 st. 2.

^{63a} Se även 20: 12.

^{63b} V s. 117.

^{63c} Sker angivelse, är allmänt åtal emellertid obligatoriskt (JO 1973:115).

⁶⁴ *Hedenskog, O.:* Om offentlig åtalsrätt (1896).

*rätten vid.*⁶⁵ Att domstolen redan vid åtalets väckande skulle summariskt pröva bevisningens styrka och gärningens brottslighet har nämligen ansetts kunna menligt påverka rättens senare prövning av själva saken.^{65a} Men om rätten sålunda inte får avvisa åtalet därför att åklagaren gjort sig skyldig till en felbedömning, finns det tydligen ingen anledning att beteckna de nu berörda normerna som några regler om talerätt. Som exempel må nämnas att rätten finner att den åtalade gärningen inte faller under något straffbud. Åtalet skall då inte avvisas på grund av processhinder utan *ogillas*, något som kan ske först sedan det hållits huvudförhandling.

På det hela taget förhåller det sig på motsvarande sätt med de stadganden som reglerar *olika åklagares åtalsbehörighet*. Den kompetensfördelning mellan olika åklagare, som vi tidigare berört i detta arbete, är *en intern åklagarangelägenhet* och rätten har alltså att godta den åklagare som väckt talan.⁶⁶ Annorlunda förhåller det sig däremot, om åklagaren skulle ha åtalat *ett angivelsebrott utan att målsäganden angivit brottet*. Åtalet skall då *avvisas på grund av bristande talerätt*.⁶⁷

På samma sätt förhåller det sig i de fall, då allmänt åtal förutsätter *tillstånd av administrativ myndighet* (20: 3 st. 2). Som exempel må nämnas att åtal av förseelse mot prisregleringslagen förutsätter medgivande av pris- och kartellnämnden.⁷⁰ Det allmänna åtalet är i dessa fall fakultativt och frågan om åtal skall väckas eller om det kan räcka med en varning, har anförtratts den myndighet som har att övervaka lagens efterlevnad inom det ifrågavarande rättsområde.

⁶⁵ Se däremot Rpl § 842 st. 1 mom. 3 och StPO § 203.

^{65a} Även åklagarens prövning av en fakultativ åtalsregel är undandragen rättens kontroll.

⁶⁶ I s. 138 f.

⁶⁷ NJA 1970: 258; se emellertid även NJA 1981: 392 och 513. Däremot föreligger inte något processhinder, då åklagaren åtar ett angivelsebrott utan angivelse, såvida denne förklarar att han finner åtalet påkallat ur allmän synpunkt.

⁷⁰ 1956 års lag om prisreglering § 18; ang. valutabrott se FT 1959 s. 286 och 300 samt NJA 1961: 253. — Se även RF 4: 8 (åtal mot riksdagsman), BrB 19: 16 och 18: 8 (brott mot rikets säkerhet och högmålsbrott) samt BrB 2: 5–6 (brott begånget utom riket). Av dessa bestämmelser motiveras den första av hänsyn till riksdagens integritet, den andra av att ett åtal skulle kunna medföra politiska förvecklingar och den tredje bl. a. av att man vill undvika dubbelbestraffning.

C. Enskild åtalsrätt⁷⁶a) *Den subsidiära åtalsrättens innehåll*

Som vi tidigare påpekat har det enskilda åtalet fått allt mindre betydelse.⁷⁷ Ännu i 1734 års lag framställdes det allmänna åtalet som subsidiärt i förhållandet till det enskilda. Vidare stadgades åtalsplikt för målsäganden, då brottet var grovt; underlät han att åtala, skulle han bötfällas.⁷⁸ I 1864 års strafflag fastslogs emellertid att även den allmänna åtalsrätten skulle vara primär och vid processreformen stärktes dennas ställning ytterligare genom att *den enskilda åtalsrätten gjordes subsidiär* i förhållande till den allmänna. Om vi bortser från de fåtaliga *målsägandebrotten*, är målsägandens rätt att föra ansvarstalan numera utformad på följande sätt (20: 8):

1. Målsäganden kan *åtala* brottet, om han a) *angivit* detsamma samt b) *åklagaren beslutat att själv ej väcka något åtal*. Brister någon av dessa förusättningar skall ett enskilt åtal avvisas.⁷⁹

2. Åtalar åklagaren, kan målsäganden när som helst under målets handläggning inträda i detta och *biträda* åtalet.⁸⁰ Den senare är härvid den förres *medpart* och har i stort sett samma processuella ställning som denne.⁸¹

3. Antag att det allmänna åtalet ogillats och åklagaren ej vill fullfölja talan mot domen. Målsäganden kan då inträda i rättegången och *överta åtalet genom att överklaga till högre rätt*.⁸² Och på motsvarande sätt förhåller det sig om åklagaren skulle *nedlägga* det allmänna åtalet (20: 9 st. 2).⁸³

⁷⁶ Palmgren, Bo: Målsägandens åtalsrätt (1939) och Heuman, Lars: Målsägande (1973) och SvJT 1977 s. 241.

⁷⁷ Se I s. 136.

⁷⁸ SB 1:1.

⁷⁹ NJA 1954:113 och 1958:726.

⁸⁰ Se t. ex. NJA 1940:224 och 1952:617.

⁸¹ Se nedan s. 188. Målsäganden kan till stöd för åtalet åberopa andra gärningsmoment än åklagaren (RR i NJA 1949:388); däremot skulle han ej kunna åberopa en annan gärning än denne (Motiven s. 264). Angående utvidgning av angivelse att omfatta ytterligare gärningsmoment se NJA 1976:43. I RH 77:80 menar jag frågan ha blivit felbedömd (jfr III s. 132).

⁸² Motiven s. 264; NJA 1934:445, 1938:153 och 1968:80; se även NJA 1982:175.

⁸³ Enligt *Gärde* (s. 248 f.) skulle målsäganden inte i hovrätten kunna överta åklagarens vadetalan, då denna återkallas av åklagaren. Denna åsikt kan jag inte biträda. För att säkerställa sin talerätt skulle ju målsäganden bli tvungen att alltid biträda det allmänna åtalet, då åklagaren fullföljer talan till högre rätt.

Att åtal väcks av målsäganden är mycket sällsynt förekommande.⁸⁴ Något vanligare är det däremot att denna utövar någon av de under 2) och 3) omnämnda befogenheterna. En anledning till att det är så sällsynt att målsäganden väcker åtal kan vara, att då denne angivit brottet men åklagaren beslutat att ej åtala, målsäganden kan *överklaga beslutet hos högre åklagare*.^{84a} Detta är ju för målsäganden långt enklare och mindre riskabelt än att åtala.

b) Den enskilda åtalsrättens funktion⁸⁵

Åtminstone för den oinvidde måste reglerna om enskild åtalsrätt te sig förbryllande. Vad först angår *målsägande- och angivelsebrotten* medför åtalsreglerna i dessa fall naturligtvis att kriminaliseringen får minskad preventiv effekt. Försonas målsäganden och gärningsmannen, kommer brottet att förbli obesträffat.^{85a} Och risken härför är uppenbar eftersom den förre med hot om åtal respektive angivelse kan förmå den senare att betala skadestånd eller ge annan gottgörelse. Skulle det vara fråga om ett brott, som endast kan åtalas av målsäganden, måste man vidare räkna med att denne kan vara obenägen att utsätta sig för det besvär och de ekonomiska risker, som ett åtal medför. Ur denna synpunkt är angivelsebrott att föredra framför målsägandebrott.

Dessa förhållanden har medfört att man numera i rätt ringa utsträckning begränsat den allmänna åtalsrätten på något av de i föregående stycke nämnda sätten. Av brottsbalksbrotten har endast *förolämpning* konstruerats som *målsägandebrott*.⁸⁶ Och vad angår *angivelsebrotten* är dessa dels mestadels av *lindrigare beskaffenhet* dels *underkastade fakultativt allmänt åtal* på sätt vi tidigare berört.^{86a} På så sätt säkerställs ett beivrande i grövre fall, då målsäganden – såsom fallet kan vara t. ex. vid våldtäkt – av rädsla för gärningsmannen inte vågar ange denne (BrB 6:11).

⁸⁴ Antalet enskilda åtal torde inte överstiga 1–2% av samtliga brottmål. (Domstolarnas verksamhet 1955 och 1956 s. 17.)

^{84a} Se härom V s. 124.

⁸⁵ *Palmgren a. a. s. 182 f., Heuman, L.: Målsägande s. 68 f. och Träskman s. 30 f.*

^{85a} Angående utfästelse att ej åtala se NJA 1970: 344.

⁸⁶ Därtill kommer emellertid att målsägandens åtalsrätt är primär vid förtal (BrB 5:5) och falskt åtal (RB 20: 8 st.3).

^{86a} Se ovan s. 56.

Emellertid behöver kriminaliseringen av angivelse- och målsägandebrotten inte vara så ineffektiv. En sådan kan verka upprätthållande på folkmoralen även om många överträdelser förblir obeivrade. Och skulle målsäganden inte önska något beivrande, är det sällan fråga om något grövre fall. *Resultatet kan alltså bli ungefär detsamma som då det allmänna åtalet är oberoende av angivelse men fakultativt.* Och att gärningsmannen bett om ursäkt och frivilligt ersatt eventuell skada kan ur preventionssynpunkt vara likvärdigt med en bestraffning.

Vidare kan speciella skäl tala för att ett brott konstruerats som målsägande- eller angivelsebrott. Att förolämpning kan åtalas endast av målsäganden sammanhänger med att i våra dagar människor inte är så känsliga för kränkande tillmälen som förr i tiden. En kraftigare repression skulle på detta område säkerligen försvåra istället för att underlätta samlevnaden människorna emellan. Och visserligen bör den kränkte ha möjlighet att skaffa sig upprättelse genom process. Men att målsäganden ej kunde förhindra att brottet åtalades skulle försvåra en uppgörelse mellan denne och gärningsmannen.

Även vid vissa *angivelsebrott* motiveras åtalsregeln av särskild hänsyn till *målsäganden*. Riktat sig brottet mot en *nära släkting*, kan ett beivrande försvåra återställandet av normala familjeförhållanden.⁹⁰

Men varför skall målsäganden överhuvudtaget ha *någon rätt att åtala brott som står under allmänt åtal* (åklagar- och angivelsebrott)? I Motiven framhålles att den subsidiära åtalsrätten "kan vara av värde såsom *kontroll* av att åklagarna fullgör sina skyldigheter i fråga om beivrande av brott".¹⁰⁸ Uppenbarligen kan så vara fallet i *politiskt upprörda tider*.¹⁰⁹ En åklagare kan tänkas ta intryck

⁹⁰ På s. 56–68 i föregående upplaga av Rättegång II behandlas vissa problem rörande tillämpningen av 20: 4 och 12. Då dessa spörsmål är mindre vanligt förekommande i praxis, har jag låtit detta avsnitt utgå. Här må ang. 20: 12 endast hänvisas till NJA 1970: 344 och ang. 20: 4 st. 1 till NJA 1981: 513 och SvJT 1975: 63 jfrt med SvJT 1982 s. 134.

¹⁰⁸ Motiven s. 263 (kurs. av mig). Man kan fråga sig hur detta stämmer härmed att de allra högsta befattningshavarna i riket undantagits från målsägandens åtalsrätt (20: 10).

¹⁰⁹ NJM 1934 s. 198 f.

av de maktägandes önskemål att vissa brott ej blir beivrade. Det har också gjorts gällande att den enskilda åtalsrätten utgjorde ett visst värn för medborgarfriheten under det tsaristiska förtrycket i Finland i början av detta sekel.¹¹⁰

Den berörda kontrollfunktionen kan emellertid tänkas vara av betydelse även i *normala tider*. Åklagaren kan t. ex. underskatta bevisvärdet av de omständigheter som talar för den misstänktes skuld. Särskilt målsägandens *fullföljdsrätt* är härvidlag av betydelse. Då åklagaren inte ens velat väcka åtal, kan ju målsäganden även besvära sig häröver hos högre åklagare eller vända sig till JO.

En viss betydelse har det väl också att målsäganden kan biträda åtalet samt *aktivt medverka* till utredning i målet. Åklagaren kan ju vara överlupen av arbetsuppgifter och målsäganden har mången gång ingående kännedom om olika relevanta omständigheter. Och det är ju inte alltid som denne själv för skadeståndstalan och i anledning härav tar verksam del i rättegången.

Meningarna om den enskilda åtalsrättens värde är emellertid delade och på de flesta håll utomlands intar målsäganden en ännu mer tillbakaskjuten ställning inom straffprocessen än här i landet. Man framhåller att denne kan missbruka sina befogenheter i *skandaliserings- eller utpressningssyfte* samt att han kan vara så förbitterad på den misstänkte att han på denna grund är olämplig att föra ansvarstalan.¹¹³ Ja, man har rent av velat göra gällande att ingen skulle vara så olämplig att åtala ett brott som den vilken utsatts för detsamma.¹¹⁴

Problemet ställs på sin spets då det allmänna åtalet är *fakultativt*. Enligt en uppfattning har målsägandens åtalsrätt en viktig uppgift att fylla just i detta fall.¹¹⁵ Andra är av motsatt mening, enär målsäganden inte kan väntas ha något sinne för de speciella synpunkter som åklagaren härvid bör lägga till grund för åtalsfrågans bedömande.¹¹⁶ Enligt en tredje ståndpunkt

¹¹⁰ A. a. s. 183.

¹¹³ NKÅ 1938 s. 185.

¹¹⁴ NJM 1934 s. 197 och NKÅ 1938 s. 196.

¹¹⁵ Se t. ex. Glaser, J.; Kleinere Schriften I (1868) s. 431 f. och 459 f., ZStrW 52 (1932) s. 705. Se även ÖStPO § 48.

¹¹⁶ Se t. ex. Verhandlungen des 29. deutschen Juristentages V (1909) s. 447, Heden-skog a. a. s. 164, Processkommissionen II s. 36 och SOU 1942:28 s. 46; se även Revue internationale de droit pénal 18 (1947) Numéro spécial s. 53 f.

får man göra skillnad mellan de fall, i vilka det allmänna åtalets fakultativa karaktär motiveras av individualpreventiva skäl och då så ej är förhållandet.¹¹⁷

I svensk rätt har målsäganden samma behörighet oavsett om det allmänna åtalet är obligatoriskt eller fakultativt. Och det har gjorts gällande, att åklagaren i det senare fallet bör fästa avseende vid målsägandens önskemål, då han avgör åtalsfrågan.¹¹⁸ Överraskande nog har man inte heller velat göra något undantag för det fallet att det allmänna åtalets fakultativa karaktär motiveras av individualpreventiva hänsyn. Sålunda framhölls i motiven till 1944 års lag om åtalseftergift för underåriga att målsägandens åtalsrätt kan "innebära ett korrektiv mot missbruk av åklagarens lämplighetsprövning".¹¹⁹

I motiven till 20: 8 framhålls emellertid också att "ett avskaffande av målsägandens åtalsrätt säkerligen icke står i överensstämmelse med *den allmänna rättsuppfattningen*". Att så kan vara fallet sammanhänger med *straffets betydelse som upprättelse för den som drabbats av brottet*.¹²⁰ Visserligen är det väl mindre vanligt att en person känner sig förödmjukad av att en inbrottstjuv lagt beslag på hans bordssilver. Men annorlunda förhåller det sig då brottet inte har karaktär av ett hemligt och överraskande angrepp av en främling utan förövats vid en sådan kontakt mellan gärningsmannen och målsäganden, som utgör ett normalt led i umgänget människor emellan. Hit hör inte blott många brott mot person utan även en hel del förmögenhetsbrott, som utmärks av gärningsmannens bedrägliga eller trolösa handlingssätt. I sådana fall kan målsäganden uppleva dennes bestraffande som en upprättelse, något som bidrar till att återställa hans rubbade sinneslugn. Och att målsäganden får aktivt medverka i processen kan ytterligare bidra härtill.¹²¹ Ja, även om dennes ansvarstalan skulle ogillas, kan processen fylla en uppgift i förevarande hänseende. Målsäganden får därigenom en tankeställare, som kan inverka dämpande på hans indignation och oro.

¹¹⁷ Hurwitz: Strafferetsplejen (2 uppl.) s. 366.

¹¹⁸ Motiven s. 262 och SOU 1948: 40 s. 37 f.

¹¹⁹ NJA II 1945 s. 120. Se härom Heuman, L. s. 78 f.

¹²⁰ Se härom mitt arbete Straffet, skadeståndet och vitet (1942) s. 15.

¹²¹ NJM 1934 s. 182, Hassler i Festskrift för Marks von Würtemberg (1931) s. 236 och Palmgren a.a. s. 57.

Emellertid är nog inte alla benägna att godta denna motivering för den enskilda åtalsrätten. Uppfattningen att endast olika former av fostran och vård bör ifrågakomma som brottspåföljder har väl fortfarande en del anhängare här i landet. Dessa kan inte väntas hysa någon större uppskattning av straffets förmåga att skänka upprättelse, ty denna sammanhänger uppenbarligen med dess karaktär av vedergällning. Den enskilda åtalsrättens öde kan komma att bli beroende av vilka principer som läggs till grund för utformningen av det straffrättsliga påföljdssystemet. Utvecklingen kan emellertid även påverkas av hur man ställer sig till den starka byråkratisering av samhällslivet som vi fått uppleva i våra dagar. Målsäganderätt är medborgarrätt.^{121a}

Men varför skall målsägandens rätt att åtala åklagar- och angivelsebrott vara *subsidiär* i förhållande till åklagarens?¹²² Detta måste ju inverka hämmande på hans lust att föra ansvarstalan. Genom att åtala då åklagaren ej funnit skäl härtill, riskerar ju målsäganden att få skenet emot sig och framstå som en kverulant.¹²³ Vad man velat säkerställa genom den i 20: 8 st. 1 intagna bestämmelsen är emellertid att det i så många fall som möjligt är åklagaren som utför ansvarstalan. Som skäl härför anføres i Motiven att *det allmänna åtalet ger bättre garanti för en god utredning än det enskilda*.¹²⁴ Och härom kan det inte råda någon tvekan. Åklagaren har ju *kriminalpolisen* till sitt förfogande och ett allmänt åtal föregås som bekant av en *förundersökning*, där brottets alla detaljer klarläggs genom myndigheternas försorg.

^{121a} I SOU 1976: 47 s. 331 f. föreslås att målsägandens subsidiära åtalsrätt skall avskaffas. De härför anförda skälen kritiserar av *L. Heuman* i SvJT 1977 s. 241. Å andra sidan anser denne att om den subsidiära åtalsrätten avskaffas, så även bör ske med de ovan s. 58 under 2 och 3 upptagna befogenheterna. Enligt min mening bottenar dessa förslag i en uppfattning om förhållandet mellan den enskilde och det allmänna, som håller på att bli förlegad.

¹²² Angående den subsidiära åtalsrättens funktion se NJM 1934 s. 178, NKÅ 1939 s. 183 f., Tfs 1935 s. 19, SvJT 1940 s. 195, TJFF 1934 s. 137 och *Hurwitz*: Strafferetsplejen s. 359 f.

¹²³ *Palmgren* i SvJT 1940 s. 204.

¹²⁴ Motiven s. 263. — I de fall, då åtalet väckts av målsäganden, kan åklagaren inträda i målet och biträda denne, men han är ej förpliktad härtill (Motiven s. 268 och *Gärde* s. 246); jfr *Palmgren* i SvJT 1940 s. 202.

c) *Vem som har enskild åtalsrätt*

Av det föregående har framgått att det inom straffprocessen är av vikt att kunna fastställa vem som är målsägande med avseende på ett visst brott. Ansvarstalan av någon annan privatperson än denne skall i princip *avvisas* på grund av den ifrågavarande personens bristande talerätt.¹²⁵ Och på motsvarande sätt ligger det till vid angivelse av ett angivelsebrott.

Vidare finns det i RB även andra regler som anknyter till att någon är målsägande med avseende på det åtalade brottet. De flesta av dessa sammanhänger med att denne måste kunna höras som *upplysningsperson* i ett åklagarmål, även om han inte biträtt åklagarens ansvarsyrkande.¹²⁶ Som exempel kan nämnas stadgandet i 36: 1, varav framgår att målsäganden ej kan höras under straffansvar. Då förhör med målsäganden är så vanligt förekommande, kommer härigenom frågor om vem som är målsägande att ha ganska stor praktisk betydelse.^{126a}

För den som i lagen *betecknas som målsägande* gäller alla nu berörda regler. Som vi senare skall komma tillbaka till finns det emellertid andra rättssubjekt, som åtnjuter "samma rätt som målsägande att angiva brottet eller tala därå", men vilkas målsägandeställning såtillvida är *partiell*, att de inte berörs av de i föregående stycke omnämnda reglerna.¹²⁷

Ehuru dessa båda grupper sålunda är *likställda i åtalshänseende*, är skillnaden dem emellan dock av betydelse även i förevarande sammanhang. Vem som är målsägande och vem som intar partiell målsägandeställning regleras nämligen på olika ställen i lagen. För den senare frågan finns det en del olika bestämmelser för särskilda fall, medan den förra regleras genom ett enda generellt stadgande, RB 20: 8 st. 4.

¹²⁵ Som exempel må nämnas att A åtalar B för att denne misshandlat C. Antag emellertid att A grundar åtalet därpå att *han själv* blivit misshandlad av B men det visar sig att dennes misshandel inte drabbat A utan C. Åtalet skall då *inte avvisas* på grund av att A ej är "rätt målsägande" utan *ogillas* på grund av att den påstådda misshandeln ej kunnat styrkas. Att det är A som blivit misshandlad utgör nämligen ett moment i den åtalade gärningen (se nedan s. 174 f.).

¹²⁶ Se 20: 15, 22: 2, 36: 1, 45: 15 st. 1 och 46: 6 st. 2.

^{126a} Se dock härom *Heuman L.* s. 90.

¹²⁷ Se nedan s. 69.

1. Målsägande

I detta stadgande uppräknas tre olika rättsfakta, vilka var för sig grundar målsäganderätt. Som så ofta är fallet inom juridiken utesluter dessa tre rekvisit inte varandra och det förekommer sålunda situationer, som täcks av mer än ett av dem. Stadgandet skulle m. a. o. vara att fatta som om ordet "eljest" funnes inskjutet mellan "därav" och "förnärad".¹²⁹ Den "*emot vilken brottet begånget är*" kan ju alltid anses vara "förnärad" av detsamma. Vidare har denne naturligtvis i regel även "lidit skada" genom brottet. Härav följer visserligen inte att de båda senare rekvisiten är betydelselösa, men vilken vikt de tillmäts i praxis är oklart. Då någon tillerkänts målsägandeställning, brukar nämligen motiveringen här för vara så knapphändig, att det inte framgår vilket av de tre rekvisiten som ansetts tillämpligt. Så mycket är emellertid säkert att det ej räcker med att vederbörande *känt sig* förnärad av brottet.^{129a} Och der för vilken brottet medfört skada är inte alltid på denna grund målsägande.¹³⁰ Dessa båda rekvisit har framför allt utnyttjats som grund för en något extensiv tillämpning av den skäligen vaga lokutionen "den mot vilken brott är begånget".

Intresset koncentrerar sig sålunda till detta rekvisit. Det är inte svårt att nämna en del praktiskt viktiga fall, i vilka man åtminstone kan utpeka någon, emot vilken brottet är begånget. Vid misshandel den misshandlade, vid förtal den som tillskrivits den klandervärda handlingen, vid stöld ägaren till den stulna egendomen och vid bedrägeri den bedragne. I dessa fall finns ju den ifrågavarande personen omnämnd i vederbörande brottsbeskrivning.

Men det finns andra fall, i vilka formuleringen av det tillämpliga straffstadgandet inte ger någon klar vägledning. Så är förhållandet vid åtskilliga *brott mot allmänheten*. Vid sådana brott finns det inte alltid någon målsägande.^{130a} Ett exempel härpå är att en bilist överskridit tillåten hastighet.^{130b} Men antag att den överdrivna

¹²⁹ Hassler i Festskrift för Hj. Granfelt (1934) s. 80 och *Träskman* s. 47 f.; se även NJA 1984 s. 189.

^{129a} NJA 1969: 364.

¹³⁰ Heuman, L, s. 42.

^{130a} Se t. ex. NJA 1969: 364, 1974: 392 och 1978: 3; jfr *Hov* i Festskrift för Andenæs s. 465 f.

^{130b} Heuman s. 457.

hastigheten lett till att bilisten körde omkull en grindstolpe. Då är dennas ägare målsägande enligt det tredje rekvisitet i 20:8 st. 4, "skada lidit". Vid andra brott mot allmänheten är det svårt att avgöra vem som är målsägande, fastän det är klart att någon sådan måste finnas. Det har antagits att vid *mened* båda parterna är målsägande och att vid *förfalskning* detta är fallet med såväl den vars namn förfalskats som den vilken missletts av den förfalskade urkunden.^{130c}

Men även vid olika *förmögenhetsbrott* finns det tveksamma fall. Stöld av förhyrt gods har ansetts förövad även mot hyresmannen.^{130d} Eller antag att en person ruinerats genom en förskingring. Kan hans *borgenärer* åtala detta brott? Det senare anses inte vara fallet. Däremot menar man att ett *gäldenärsbrott* är riktat mot gärningsmannens borgenärer och att sålunda var och en av dessa har ställning av målsägande.

I viss utsträckning torde en *juridisk konstruktion* ha lagts till grund för tillämpningen av 20:8 st. 4.¹³¹ Man har tänkt sig, att det för varje straffstadgande skulle finnas ett bestämt *skyddsintresse*, vilket utgör "angreppsobjektet" för brott av ifrågavarande slag. Brottet skulle anses begånget mot bäraren av detta intresse, d.v.s. mot den som närmast träffats av sådana skadeverkningar, som den ifrågavarande kriminaliseringen är avsedd att motverka. Som exempel må nämnas att vid stöld ägaren till det stulna skulle vara målsägande, enär brottsobjektet bestode i dennes intresse att ha sin egendom i fred. Men varför stanna härvid? Även den som lånat eller hyrt det stulna godset har ju ett motsvarande intresse. Ja, inte blott de som närmast berörts av ett brott utan även alla andra samhällsmedlemmar har ju intresse av en effektiv prevention mot stöldhandlingar och sålunda också av att varje enskild sådan blir bestraffad.

Den berörda konstruktionen har ett påfallande drag av godtycklighet och den ger inte heller bättre vägledning än själva lagtexten. Förefaller det tvivelaktigt vem som är målsägande, gör man därför

^{130c} A.a. s. 445 f och 432 f.

^{130d} SvJT 1976: 33.

¹³¹ Se särskilt *Hagströmer, J.*: Föreläsningsanteckningar i svensk straffrätt (1912) s. 26f.

bäst i att rådfråga den ganska omfattande *judikatur* som finns på detta område.¹³² Men rörande åtskilliga sådana spörsmål saknas det prejudikat. Heuman har i sin avhandling utförligt behandlat målsäganderätten vid olika brott. Lade man hans framställning till grund för lagstiftning, skulle stadgandena om vem som är målsägande säkert fylla ett helt kapitel.

Då man bedömer sådana här frågor bör man enligt min mening inte enbart uppmärksamma syftet med det ifrågavarande straffbudet utan även beakta *de ändamål som uppbär den enskilda åtalsrätten*.¹³³ Vill man fästa avseende vid bestraffningens förmåga att skänka upprättelse, måste åtminstone den som framför andra *kan väntas känna sig kränkt* genom brottet tillerkännas ställning som målsägande. I detta avseende kan väl gällande rätt i stort sett anses tillfredsställande. Men så har vi den tidigare berörda *kontrollsynpunkten* samt det förhållandet att målsägandens biträde av åklagarens talan kan medverka till att utredningen blir fullständigare. Dessa synpunkter förefaller inte ha vunnit något beaktande i domstolspraxis. Låt mig åskådliggöra detta genom tvenne exempel.

Antag att stulet gods var stöldförsäkrat. Man har menat att försäkringsbolaget inte är målsägande i detta fall.¹³⁴ Det förefaller ju också föga rimligt att säga brottet var "begånget" mot bolaget. Och inte heller kan man väl påstå att ett försäkringsbolag lider "skada" varje gång det inträffar ett försäkringsfall och bolaget av den anledningen är skyldigt att betala ersättning. Utbetalningen härav utgör ju ett normalt led i bolagets verksamhet.

Vill man göra allvar av den berörda kontrollfunktionen, måste man emellertid se till att det så vitt möjligt alltid finns någon som kan väntas vilja *utnyttja* sin ställning som målsägande. Detta är nog sällan fallet med den som får sin skada till fullo ersatt. Däremot kan det tänkas att ett försäkringsbolag är intresserat av att den straffrättsliga preventionen är effektiv, så att försäkringspremierna kan hållas låga genom att antalet försäkringsfall nedbringas så mycket som möjligt.

¹³² Se den utförliga redogörelsen härför hos *Olivecrona* s. 74 f.

¹³³ Se däremot *Agge* i TJFF 1937 s. 273. Se även Hov a.a. s. 462 f.

¹³⁴ SvJT 1972: 27 och *Olivecrona* s. 77. Se emellertid även *Heuman* s. 409 f., särskilt s. 415 f. Ang. ett liknande problem vid bedrägeri se NJA 1963: 227.

Mitt andra exempel hänför sig till det förhållandet att sammanslutningar av alla de slag fått så stor betydelse i det moderna samhället. En del av dessa har ett ideellt syfte medan andra är intresseorganisationer som på olika sätt tillvaratar sina medlemmars yrkesintressen. Är en sådan juridisk person målsägande med avseende på brott, som faller inom dess intressesfär? Kan t. ex. en djurskyddsförening föra ansvarstalan gentemot den som gjort sig skyldig till djurplågeri eller Sveriges läkarförbund mot den som utövat läkarkonsten utan vederbörlig legitimation? Detta är säkerligen inte fallet enligt svensk rätt.¹³⁵ Brottet anses inte begånget gentemot den ifrågasvarande sammanslutningen.¹³⁶

Emellertid må man lägga märke till att sammanslutningen kan ta på sig risker och besvär, som den enskilde medlemmen i allmänhet ej vill underkasta sig.^{136a} Skulle de ovannämnda organisationerna kunna föra målsägandetalan, får man sålunda större garanti för att denna blir effektivt utnyttjad. Vidare är det mindre risk att föreningen skulle åtala t. ex. i trakasseringssyfte. Och vad angår yrkeskorporationerna förtjänar det särskilt uppmärksammas, att utgången av ett brottmål, som angår den ifrågasvarande yrkesverksamheten, kan vara av stor betydelse för alla dess medlemmar. Visserligen är domen inte bindande i framtida rättegångar angående andra överträdelser av samma slag, men högsta domstolens avgörande av rättsfrågan i målet blir ju praktiskt taget bestämmande för bedömningen härav. Emellertid är olägenheten av den nu berörda begränsningen av åtalsrätten måhända ej så stor. En organisation kan mången gång tillvarata sitt intresse genom att ställa en advokat till målsägandens förfogande samt förbinda sig att svara för alla rättegångskostnader.

2. Andra åtalsberättigade

På grund av den restriktiva tillämpning, som kommit 20: 8 st. 4 till del, har det visat sig nödvändigt att i vissa fall tillerkänna även andra än målsäganden *samma rätt som denne att angiva brott och föra ansvarstalan* (20: 13 och 16).¹³⁷ I klarhetens intresse bör dessa personer dock inte betecknas som målsägande eftersom de endast

¹³⁵ Angående förhållandena utomlands se *Palmgren a.a. s. 104 f.*

¹³⁶ *Heuman, L.*, s. 498 f. Angående finsk rätt se *Palmgren a.a. s. 107 not 1 och Tirkkonen i SvJT 1946 s. 545.* Se även *NJA 1978: 3.*

^{136a} Jfr *Heuman s. 25* ang. förhållandena i engelsk rätt. Se emellertid även samme förf. s. 505.

¹³⁷ Ur ändamålssynpunkt finns det inget skäl att anta att behörigheten skulle vara av annan omfattning i 16 § än i 13 §. Det finns då inte heller någon anledning att fästa avseende vid att behörigheten icke beskrivits på samma sätt i de båda stadgandena (a.m. *Dillén s. 85 f.*).

har sådan *partiell* målsägandeställning, som berörts i det föregående.¹³⁸ I det följande berör vi endast några av de viktigaste fallen.

a) 20: 13 st. 1 får ses mot bakgrunden av att t. ex. ett mord anses förövat endast mot den mördade. Dennes son är alltså målsägande endast för den händelse han har någon rätt till skadestånd av mördaren.¹³⁹ Men just då någon dödat genom brott kan dennes närmaste släktingar känna ett behov av att medverka till brottets beivrande. Det nu berörda stadgandet — som saknade motsvarighet före processreformen — medför att man inte längre kan säga att svensk rätt präglas av principen att ”man kan föra ansvarstalan mot den, som dödat ens hund, men ej mot den, som dödat ens son”.¹⁴⁰

b) 20: 13 st. 2 förklaras därutav att målsäganderätten är *strängt personlig* och sålunda inte föremål för någon succession.¹⁴¹ Det nu berörda stadgandet kan uppfattas som ett undantag härifrån, ehuru talerätten inte övergår på dem som civilrättsligt succederar den avlidne utan på dennes närmaste släktingar, oavsett om dessa tar arv efter denne eller icke. Vidare må uppmärksammas att ett åtal från dessas sida skall avvisas inte blott då den avlidne ingått förlikning med den tilltalade utan så snart den senare kan visa att den avlidne inte velat tala å brottet.

c) 20: 16. I en del lagar, som innehåller straffbestämmelser, förekommer särskilda stadganden om vem som har enskild åtalsrätt med avseende på där kriminaliserade handlingar; även dessa stadganden har i de flesta fall sin förklaring i att 20: 8 st. 4 tolkats så restriktivt. Som exempel må nämnas jaktlagen § 34 st. 4, enligt vilken olaga jakt på annans område kan åtalas av ägaren till detta även om jakträtten är utarrenderad.¹⁴²

Man har velat göra gällande att då den enskilda åtalsrätten är

¹³⁸ De kan sålunda höras på ed, såvida de ej för ansvarstalan i målet (36: 1 e contrario). Antag emellertid att den åtalsberättigade endast *angivit brottet*. Det råder oenighet om denne i så fall är vittnespliktig (Motiven s. 276, *Dillén* s. 83 f. samt *Gärde* s. 254 och 258).

¹³⁹ NJA 1930: 463.

¹⁴⁰ Motionen AK nr 32 s. 1 vid 1935 års riksdag.

¹⁴¹ Denna regel har gammal hävd i svensk rätt (*Heuman L.*, s. 17). Se vidare nedan s. 152.

¹⁴² Jfr NJA 1908: 191 och NJA II 1939 s. 93 samt *Gärde* s. 257 f.

subsidiär, denna borde tillkomma *envar* (actio popularis).¹⁴⁴ Fäster man särskilt avseende vid den tidigare berörda kontrollfunktionen, ligger det en obestriddlig konsekvens här. Vid många brott mot staten och allmänheten finns det ju överhuvudtaget inte någon målsägande. Vidare bortfaller alla svårigheter att avgöra vem åtalsrätten tillkommer. Men skapade man ej på så sätt ett eldorado för kverulanter? Förmodligen föreligger det ingen risk härför eftersom obefogat åtal är kriminaliserat samt det dessutom är så dyrt och besvärligt att föra en straffprocess. I England har den primära åtalsrätten utformats som actio popularis utan att detta medfört några olägenheter.

3. Talerätt i tvistemål¹⁴⁵

A. Förmögenhetsrättsliga mål

I sådana processer ligger problemet helt annorlunda till än i brottmål. Eftersom allmän åklagare ej för någon talan i tvistemål, skulle det ej vara någon mening med det civilrättsliga sanktionssystemet, såvida en borgenär inte kunde föra talan mot den han anser vara ansvarig för gälden och få denne förpliktad att göra rätt för sig. Vad som skall prövas i målet är om käranden har den fordran han påstår sig ha. Att denne *yrkar någon för egen del* medför sålunda att både han och svaranden har talerätt i målet. Och vem som är rätt kärande och svarande brukar ju framgå av det tillämpliga lagbudet, där ett rättssubjekt utpekas som förpliktad gentemot ett annat.

Emellertid finns det fall där ett rättssubjekt har *talerätt rörande en annan persons rättsställning i stället för denne*.¹⁴⁷ Det är här fråga om situationer liknande dem som vi i föregående avsnitt behandlat under rubriken "processbehörighet". Skillnaden är bara

¹⁴⁴ Se t. ex. Verhandlungen des 29. deutschen Juristentages (1908) I s. 67 f. och 77, ZStrW 54 (1934) s. 408 not 26, Hedenskog a.a. s. 173, NJM 1934 s. 192 och NKÅ 1938 s. 197.

¹⁴⁵ Lindblom, P. H.: Processshinder (1974) s. 168–222 och Heinzmann, W.: Die Prozessführungsbefugnis (1970).

¹⁴⁷ Ang. det säregna stadgandet i lagen om arbetstvister 5: 4 se Rättegången i arbetstvister (1979) s. 174 f med hänvisningar.

att man begagnat sig av annan juridisk konstruktion. Den som för processen är ej "ställföreträdare" utan "part", och den vars egendom processen rör betraktas som en utanför rättegången stående tredjeman, vilken *träffas av domens rättskraft*.

Det viktigaste exemplet härpå erbjuder förhållandena vid *konkurs*. Antag att A väckt talan mot ett konkursbo om att viss egendom, som konkursboet har i sin besittning, tillhör honom och att boet därför är förpliktat att utlämna egendomen. I en sådan "separationstvist" är konkursboet — företrätt av förvaltaren som ställföreträdare — men inte konkursgäldenären taleberättigad som svarandepart,¹⁴⁹ trots att konkursgäldenären brukar betraktas som "ägare" till konkursmassan.¹⁵⁰ Bifalls käromålet är det sålunda konkursboet som skall förpliktas utlämna egendomen. Skulle A däremot ha väckt talan mot gäldenären rörande den ifrågavarande egendomen, skall käromålet *avvisas på grund av den senares bristande talerätt*.¹⁵¹

Men varför har man då inte i stället låtit konkursboet föra processen som *ställföreträdare* för konkursgäldenären som part?¹⁵² Domen blir bindande även för den senare och situationen liknar ju i hög grad den som föreligger då en förmyndare för talan rörande myndlingens egendom. Ja, ett skäl — om också inte ett särskilt starkt sådant — är att på grund av gäldenärens insolvens hans konkursbo under alla omständigheter måste behandlas som part i *rättegångskostnadsavseende*. I övrigt må endast understrykas att man får akta sig för att dra alltför vittgående slutsatser av att det är konkursboet och inte konkursgäldenären, som är part i processen. Det har sålunda gjorts gällande att gäldenären inte får höras som vittne i konkursboets processer, utan endast under sanningsförsäkran enligt 37: 1, som om han varit part i målet.¹⁵³

¹⁴⁹ Welamson: Domvillobesvär s. 115 samt där anförda rättsfall. Se även Welamson: Konkurs (1976 s. 104); SvJT 1965: 24. Söderlund s. 290.

¹⁵⁰ Enligt KL § 27 "räknas till konkursbo all egendom, som tillfaller gäldenären under konkursen".

¹⁵¹ NJA 1978: 347 och Welamson: Konkursrätt s. 303 not 8. Angående det fallet att tvisten gäller en i konkursen bevakad fordran se a.a. s. 292 not 3. Konkursgäldenären har talerätt beträffande egendom om vilken han gör gällande att den inte ingår i konkursmassan (NJA 1983: 563).

¹⁵² Gösta Walin har i SvJT 1962 s. 719 uttryckt sympati för denna syn på saken.

¹⁵³ IV s. 136 not 25a; jfr lagen om arbetstvister 4: 5.

Ett annat fall av talerätt i här avsedd bemärkelse föreligger vid *samäganderätt*. Antag att i en servitutstvist A och B är samägare till den tjänande fastigheten. Dem emellan råder då s. k. *nödvändig processgemenskap*, d.v.s. de har endast tillsammans talerätt angående fastigheten. Har käranden instämt endast A *i tanke att sedermera i en annan rättegång vända sig mot B*, så skall käromålet *avvisas*.¹⁵⁴ Detta motiveras av att om båda målen kunde upptas till prövning, man finge räkna med möjligheten att talan mot A bifölls och den mot B ogillades. Det härigenom uppkomna rättsläget skulle ej kunna realiseras, ty det går ju ej att utöva t.ex. ett grusservitut på sådant sätt att det belastar endast en av samägarna.

Många fall av samäganderätt uppkommer vid arvskifte, då arvingarna tillskiftas ideella andelar t. ex. i en fastighet. En jämförelse med situationen *före* arvskiftet kan vara belysande. Dödsboet är en juridisk person, som succederat den avlidne i dennes rättsställning, och i process företräds boet av dödsbodeläggarna såsom boets ställföreträdare, såvida det inte utsetts någon boutredningsman (ÅB 18:1).^{154a} Under sådana förhållanden uppkommer det inte något problem om talerätt. Att så är fallet vid samäganderätt beror tydligen på att den ifrågavarande samfälligheten i detta fall ej är någon juridisk person och sålunda saknar partsbehörighet.¹⁵⁵ Även vid konkurs sammanhänger talerättsproblematiken med den grundläggande civilrättsliga konstruktionen av institutet. Som jag påpekat ovan anses äganderätten till konkursmassan tillkomma gäldenären. Skulle man i stället anse konkursboet succedera gäldenären i dennes rättsställning vore det ju självklart att det inte var gäldenären utan boet, som ägde att processa rörande egendom, som ingår i konkursmassan.

¹⁵⁴ Se *Welamson*: Domvillobesvär s. 125. Skulle käranden däremot påstå att A är *ensam* ägare till den tjänande fastigheten, skall käromålet *ogillas*, om A påvisar att han och B har samäganderätt till denna (NJA 1973: 55). Den ogillande domen hindrar emellertid inte käranden att sedermera få samma talan prövad mot A och B.
^{154a} Se emellertid NJA 1974: 623.

¹⁵⁵ Se ovan s. 47. Utländsk rätt erbjuder emellertid exempel på andra lösningar på detta problem. Enligt tysk rätt kan käranden föra talan enbart mot en av samägarna, som härvid anses representera även de övriga (BGB § 1011). Och enligt norsk rätt kan käranden väcka separata käromål mot A och B, ehuru det för verkställighet krävs att båda käromålen blivit bifallna (*Bratholm* s. 213 f.).

Förmodligen finns det även andra fall, där talerätt utgör en särskild processförutsättning. Frågan är emellertid omstridd och vi skall ej gå in härpå i detta sammanhang.¹⁵⁶ Däremot vill jag påpeka att det ej sällan förekommit att en domstol felaktigt antagit att en omständighet inte utgör ett materiellt motfaktum utan konstituerar bristande talerätt och sålunda måste medföra att käromålet avvisas *ex officio*.^{156a} Ibland torde domstolarna härvid ha blivit förvillade av sådana uttryckssätt som att ett rättssubjekt har rätt att föra viss talan. Framför allt vid en del *underlåtenhetsförpliktelser* ställer sig detta uttryckssätt naturligt, enär den enda befogenhet, som den berättigade kan tänkas utöva, just är att reagera mot att den förpliktade handlar i strid mot sin förpliktelse. Men detta förhållande motiverar ju inte att rätten skall *ex officio* kontrollera att käranden har den rätt han påstår. Befinnes detta ej vara fallet, skall käromålet inte avvisas utan *ogillas*. Som exempel må nämnas förbudstalan rörande en immission.

I det följande skall jag i korthet ge några exempel på den i föregående stycke berörda problematiken.

1) Antag att i ett kravmål svaranden lyckas visa att han aldrig lånat några pengar eller att han betalt skulden. Det finns ingen anledning att i en sådan situation säga käranden sakna "talerätt".¹⁵⁷ Som ovan påpekats måste ju käranden ha rätt få sin talan prövad. Och käromålet skall naturligtvis inte avvisas utan *ogillas*, ty annars blir svaranden inte säkerställd mot att ånyo besväras med samma talan.¹⁵⁸

2) Låt oss nu i stället anta att gäldenären erkänner skulden med påstår att käranden överlåtit fordringen till en tredjeman och därför *inte längre är "rätt borgenär"*.¹⁵⁹ Det förekommer att käranden i sådana fall sägs sakna "talerätt". Till att rätten skulle *ex officio* kontrollera att fordringen icke

¹⁵⁶ Se härom *Söderlund* s. 263 och *Lindbloms* avhandling. Enligt NJA 1984: 215 skall A:s talan mot B *avvisas* på grund av bristande talerätt, då A:s yrkande går ut på att B skall förpliktas betala sin skuld till C. Se kärom *Lindbloms* avhandling s. 196 f. och Bylund i SvJT 1975 s. 361 f.

^{156a} Se t. ex. NJA 1968: 488 och 1973: 1.

¹⁵⁷ Se *Olivecrona* i SvJT 1925 s. 177 och *Lahtinen* i TJFF 1955 s. 21.

¹⁵⁸ Jfr ovan s. 17.

¹⁵⁹ NJA 1960: 23 och 1966: 546. En motsvarande situation föreligger då svaranden invänder att den ifrågavarande förpliktelsen inte åvilar honom utan en tredjeman. Så var fallet i NJA 1955: 500, där underrätten ansåg tvist föreligga om huruvida svaranden "vore part i målet", se även SvJT 1926: 79 (HovR) och 1970: 79.

överlåtits finns det emellertid ingen anledning, eftersom domen inte är bindande för en eventuell förvärvare.

Detta gäller även då det omtvistade spörsmålet utgöres av en *prejudicialfråga* i målet.¹⁶⁰ Som exempel må nämnas att rätten i ett skadeståndsmål finner käranden ej vara ägare till det skadade föremålet eller i en servitutstvist att den härskande fastigheten inte tillhör käranden utan en tredjeman.¹⁶¹ Angående dessa fall kan det inte råda någon tvekan. Mera invecklad är däremot motsvarande situationen vid *testamentsklander*. I ÅB 14:5 heter det att "vill arvinge göra gällande att testamente är ogillt, skall han därom föra klandertalan inom sex månader ---".¹⁶² Antag nu att i ett mål angående testamentsklander käranden befinns icke ha arvsrätt efter testator. Skall käromålet då avvisas på grund av kärandens bristande "talerätt"? Det skulle väl i så fall motiveras av att man ville skydda de verkliga arvingarna mot ett ogillande av klandertalan. Något behov härav föreligger emellertid inte för dessa del.¹⁶³ Domen i en klanderprocess avser nämligen endast testamentets betydelse för *kärandens* rätt att taga arv efter den döde och ett ogillande av käromålet hindrar sålunda icke andra arvsberättigade att *för sin del* föra klandertalan mot testamentstagaren.

3) I den civilrättsliga litteraturen har termen *talerätt* framför allt kommit till användning, då det är fråga om *underlåtenhetsförpliktelser*. Som exempel må här nämnas 15 § i 1974 års firmalag. Det heter där: "Om näringskännetecken eller dess användning strider mot goda seder eller allmän ordning eller är vilseledande, kan domstol vid vite förbjuda innehavaren att använda kännetecknet. — — — Talan om förbud får föras av var och en som lider förfång av kännetecknet eller dess användning." På tal om sådana firmarättsliga "förfångsstadganden" framhåller Ljungman att domstolarna åberopat begreppet förfång, "till stöd för en utvidgande tillämpning beträffande kretsen av taleberättigade".¹⁶⁴

Här kan det ej vara fråga om "talerätt" i den mening termen används i detta arbete. Har inte käranden den rätt han påstår, skall käromålet ogillas. Uppenbarligen skall så ske med ett av denne framställt skadeståndsyrkande. Och det finns ingen anledning att förfara på annat sätt med ett yrkande om förbud för svaranden att använda firman. Att det kan vålla svårigheter att avgöra *vem* som är berättigad till den ifrågakvarande under-

¹⁶⁰ Jfr I s. 25 f.

¹⁶¹ NJA 1934: 111.

¹⁶² Jfr ÅB 18:4 i 1734 års lag.

¹⁶³ NJA 1945: 436 och 1948: 132 (RR); se emellertid även NJA 1877: 23 och 1928: 321.

¹⁶⁴ Festskrift för Gösta Eberstein (1950) s. 147. Ang. patent se patentlagen § 52 och NJA 1966:237.

låtenheten, utgör enligt min mening icke något skäl att anse denna fråga avse en processförutsättning.^{164a}

4) Emellertid kunde man tänka sig att det låge till på annat sätt vid vissa speciella anledningar till att käromålet inte kan bifallas. Det är främst preskriptionsinstitutet som ur denna synpunkt tarvar en undersökning. Vad först angår bestämmelserna om *fordringspreskription* må här erinras om att enligt vissa sådana preskriptionen säges medföra att borgenären "förlorat sin talan mot gäldenären."¹⁶⁵ Man kunde tycka att detta innebär detsamma som att borgenären förlorat sin "talerätt".¹⁶⁶ Åtminstone ur processuell synpunkt finns det emellertid ingen anledning att uttrycka sig på det sättet. Att fordringen är preskriberad utgör inte något processhinder utan ingår som ett element i själva saken. Att så är förhållandet med avseende på de flesta preskriptionsregler, bl. a. den om 10-årspreskriptionen, råder det ingen som helst tvekan om. Preskriptionen uppmärksammas endast på återopande av gäldenären och leder till käromålets ogillande.¹⁶⁷ Och visserligen finns det vissa regler rörande s. k. specialpreskription som skall iaktas *ex officio*.¹⁶⁸ Men även i dessa fall medför preskriptionen inte ett avvisande utan ett ogillande av käromålet.¹⁶⁹ Rättens officialprövning förklaras sålunda inte av att preskriptionen utgör processhinder utan vi har här ett exempel på att ett förmögenhetsrättsligt mål i visst hänseende behandlas som om det vore indispositivt.¹⁷⁰

På motsvarande sätt ligger det till vid *åtalspreskription*.¹⁷¹ Liksom andra grunder för brottslighetens eller straffbarhetens bortfallande skall rätten visserligen uppmärksamma åtalspreskription oberoende av den tilltalades återopande.¹⁷² Men sådan preskription utgör inte något processhinder och skall sålunda inte medföra att åtalet avvisas.¹⁷³

^{164a} Enligt min mening gäller detta även då den som är berättigad betecknas som "sakägare". Det förekommer emellertid att, då part saknar denna egenskap, hans talan inte ogillas utan avvisas. Se t. ex. NJA 1964: 500 (expropriation), 1959: 540 (vattenmål) och 1977: 585 (fastighetsbildningsmål). Ang. sakägarbegreppet se *Lindblom* i *Festskrift för Hasselberg* (1977) s. 229 f.

¹⁶⁵ Se även köplagen § 54.

¹⁶⁶ NJA 1947: 68 (HovR:n). Se även t. ex. *Rodhe* s. 689 f. I JB 8: 26 och ÄB 14: 5 sägs det rent av vara "rätten till talan", som går förlorad.

¹⁶⁷ *Rodhe* s. 688 not 102 och *Larsson* i *Festskrift för Olivecrona* (1964) s. 407 not 12. Angående förhållandena vid lagsökning se *Rodhe* s. 688 not 104 och SvJT 1966: 35.

¹⁶⁸ *Rodhe* s. 695.

¹⁶⁹ Se t. ex. NJA 1926: 430, SvJT 1921: 45 och 1938: 14; jfr *Motiven* s. 204. Ang. försittande av den i ÄB 23: 8 stadgade klanderfristen se emellertid NJA 1978: 132.

¹⁷⁰ Se I s. 43.

¹⁷¹ *Strömberg, Tore: Åtalspreskription* (1956) s. 54.

¹⁷² Se nedan s. 124.

¹⁷³ JO 1959: 108. I praxis har det dock förekommit att rätten förklarat sig "icke kunna uppta åtalet till prövning" (*Strömberg* a. a. s. 74 not 15). Sådana lokutioner som att åtalet "lämnas utan bifall" eller "icke kan bifallas" får betraktas som ekvivalenta med ett ogillande av åtalet. Ang. preskriptionsbestämmelsen i BrB 6: 11 st. 2 se NJA 1959 s. 372.

Ehuru fråga om åtalspreskription sålunda betraktas som ett moment i själva saken, anses dock vissa säregna regler gälla för handläggningen därav. Av hänsyn till den tilltalade bör domstolen i så ringa omfattning som möjligt uttala sig i skuldfrågan. I viss utsträckning måste så visserligen ske, då tidpunkten för brottet eller dettas grovhet varit stridiga i målet.¹⁷⁴ Men skulle åtalspreskription föreligga enligt den gärningsbeskrivning åklagaren givit i stämningsansöknings, skall åtalet ogillas enbart på denna grund. Vidare har det gjorts gällande att även om den tilltalade förnekat brottet, han ej skulle kunna få skuldfrågan prövad, såvida det föreligger åtalspreskription.¹⁷⁵

5. Antag att käranden i ett kravmål grundar sin talan på att han har fått sig fordringen överlåt看 till *inkasso* (för indrivning). Dylika överlåtelser är giltiga och förvärvaren – eller inkassomandatarien som denne brukar kallas – anses i rättegång kunna uppträda som *part* och yrka att gäldenären skall förpliktas betala till *honom*.¹⁷⁶ Emellertid är inkassomandatarien naturligtvis skyldig att redovisa till överlåtaren vad han kunnat driva in av gäldenären. Och då *betalningsskyldigheten* prövats i målet, är domen bindande även i vad angår förhållandet mellan gäldenären och överlåtaren.¹⁷⁷ Skulle käromålet ogillas, svarar även den senare för gäldenärens rättegångskostnader, såvida käranden ej kan betala dessa.¹⁷⁸ Men gäldenären måste föra särskild talan härom, eftersom överlåtaren ej är part i inkassomålet.¹⁷⁹

Man skulle under sådana omständigheter kunna ifrågasätta om vi inte också här har ett fall av en specifik talerätt.¹⁸⁰ Denna skulle i så fall grundas på den ifrågavarande överlåtelser som ett *bemyndigande* för förvärvaren att såsom part föra talan angående fordringen. Jag skulle emellertid vilja ifrågasätta om det finns någon anledning att se saken på det sättet. I så fall skulle rätten nämligen *ex officio* pröva den påstådda inkassoöverlåtelser och *avvisa* käromålet, såvida denna ej kan styrkas. Och härtill finns det väl ingen anledning. Det medför ju ej någon otrygghet för överlåtaren att käromålet istället *ogillas*. Ty gentemot krav från dennes sida kan ju gäldenären ej åberopa sig på domen mot den förmente inkassomandatarien¹⁸¹.

6. I aktiebolagslagen 9: 17 stadgas om *klander av bolagsstämmbeslut*. Enligt detta stadgande äger "aktieägare, styrelsen, styrelseledamot eller

¹⁷⁴ Se t. ex. NJA 1942: 5 och 1945: 45.

¹⁷⁵ Strömberg a. a. s. 72; jfr nedan s. 117. Ang. norsk rätt se *Andenæs* s. 410 f.

¹⁷⁶ Växellagen § 18 samt NJA 1915: 588, 1927: 609 och 1957: 727; se vidare uppsatser i SvJT 1916 s. 28 och 1929 s. 97. Söderlund s. 291.

¹⁷⁷ NJA 1927: 609 och 1953: 439.

¹⁷⁸ SvJT 1927: 40. Ang. inkassomandatariens ansvarighet se SvJT 1954: 1.

¹⁷⁹ Att i ett kravmål borgenären – som under processen erhållit betalning av en tredje man – fullföljer käromålet som den senares inkassomandatarie, har uppfattats som en fråga om ändring av talan och ej om partsuccession (NJA 1957: 727).

¹⁸⁰ Jfr *Hassler* s. 127 not 28 och *Rodhe* s. 607.

¹⁸¹ Jfr ovan s. 73 under 2; *Lindblom* a. a. s. 217 vid not 7.

verkställande direktör'' föra talan mot bolaget om upphävande eller ändring av sådant beslut. Antag nu att en *bolagsborgenär* väcker klandertalan. Vissa skäl kan anföras för att käromålet skall *avvisas ex officio*.

Visserligen torde klanderföreläggelse om detta slag vara dispositiva. Som exempel må nämnas att käromålet skall bifallas, om svaranden medger det samma. Men på det civilrättsliga planet tillkommer dispositionsrätten inte *parterna*; ett beslut, fattat på en bolagsstämma, kan endast upphävas på en ny sådan stämma. Då därtill kommer att enligt 4 st. 1 p. i den ovannämnda paragrafen en dom, varigenom klandertalan bifalls och stämmobeslutet sålunda upphäves, är *bindande* även för de aktieägare som ej deltagit i rättegången, kan man fråga sig om ej dessa aktieägare bör skyddas mot att klandertalan föres av t.ex. en bolagsborgenär. Menar man detta vara förhållandet, borde rätten pröva *ex officio* om käranden är berättigad att föra klandertalan. Aktiebolagslagen 9: 17 skulle i så fall stadga om talerätt i här angiven bemärkelse.¹⁸²

7. I det under 6 behandlade fallet utgör talerätsregeln – liksom i brottmål och indispositiva tvistemål – ett *komplement till en regel om att domen har rättskraft mot tredjeman*. Förmodligen är så förhållandet även i vissa andra fall. Enligt JB 18:9 och 10 kan talan om bättre rätt till en fastighet och talan om att en sådan måtte dömas i mät väckas mot den som senast sökt eller fått *lagfart* på fastigheten. Även om svaranden i ett dylikt fall överlätit fastigheten till någon, som sålunda ännu ej sökt lagfart, blir domen bindande för denne.¹⁸³ Man kan tycka att förvärvaren under dessa förhållanden borde skyddas mot att processen i stället fördes mot någon helt ovidkommande person som svarandepart och domen mot denne sedermera verkställdes. Detta kan ske genom att rätten prövar *ex officio* att svaranden är den senaste lagfartsinnehavaren, något som blir fallet om detta förhållande klassificeras som processförutsättning.

8. I det i NJA 1977: 477 refererade vattenmålet yrkade en naturvårnsförening avslag å ansökan om utbyggnad i vattenområde. Talan avvisades enär föreningen inte ägde någon fastighet, som berördes av utbyggnaden. Att så var fallet med vissa medlemmar i föreningen ansågs ej heller medföra talerätt för denna.¹⁸⁴ Detta utgör ett motstycke inom civilprocessen till det ovan vid not 136 påpekade förhållandet att intresseorganisationer inte kan såsom målsägande tillvarata sina medlemmars intresse i brottmål.¹⁸⁵

¹⁸² *Welamson*: Domvillobesvär s. 113. Däremot tror jag *Lindblom* (s. 209) har rätt i att ÄB 22: 7 inte bör uppfattas som en regel om talerätt utan som en regel om vem som är materiellt berättigad i det ifrågavarande hänseendet. Antag att någon, som menar sig ha fördel av ändamålsbestämmelsen, väcker talan om dess verkställande och att käromålet ogillas. Denna dom hindrar inte t. ex. en arvinge att senare få en talan med samma innehåll prövad.

¹⁸³ NJA II 1972 s. 446 och *Olivecrona*: Utsökning (1972) s. 153; jfr NJA 1967: 1.

¹⁸⁴ Se däremot marknadsföringslagen § 10. Se vidare NJA 1979: 541. Ang. det tyska institutet "Verbandsklage" se *Grunsky* s. 267 f.

¹⁸⁵ Se ovan s. 68.

B. Statusprocesser

Familjerätten är icke så individualistiskt utformad som den centrala förmögenhetsrätten. Vad som där regleras är livsförhållandena inom en grupp människor, en familj eller en släkt. Domar, som meddelas inom detta område, är i viss utsträckning bindande för alla inom den ifrågavarande gruppen. Detta sammanhänger med att inom familjerätten processen står även i *rättssamfärdselns* tjänst.¹⁸⁶ Det vore ingen mening med att domen förändrar det materiella rättsläget, om endast parterna hade att respektera densamma.

Man kunde tycka att då det ligger till på det sättet, borde alla som blev bundna av en sådan dom, få delta som parter i processen. Men traditionen på detta område är en annan. Trots rättskraftens utsträckning anses endast de, som är närmast intresserade, få delta som parter i processen. Andra intressenter anses tillräckligt tillgodosedda genom den *officialprövning* som rätten skall företa i målet. Som exempel må nämnas att rätten i barnens intresse övervakar att det i skilsmässomål förordnas om betänketid (GB 11:1). Antag emellertid att ett barn, som anser sig ha rätt att växa upp tillsammans med sina föräldrar, väcker talan om att dessas skilsmäsoansökan skall ogillas. Denna talan skall avvisas på grund av barnets bristande talerätt. Det anses självklart att talerätten i skillnadsmål endast tillkommer de båda makarna. Då det gäller fråga om det föreligger ett giltigt äktenskap har det emellertid ansetts nödvändigt att stadga att endast mannen och kvinnan kan föra fastställsetalan härom mot varandra (GB 15:2).

Även i *börds*mål gäller särskilda regler om talerätt.¹⁸⁷ I princip kan en talan om att *viss man ej är fader till ett barn* endast föras i en rättegång mellan den äkta mannen och barnet (FB 3: 1 och 2). Detta motiveras av att ett barn ej bör fränkännas sin äktenskapliga börd, såvida inte barnet självt eller den äkta mannen önskar detta.¹⁸⁸ Antag nu att de övriga barnen i samma äktenskap väcker talan härom. Såvida mannen är vid liv, skall denna talan avvisas på

¹⁸⁶ Se I s. 40 och nedan s 000.

¹⁸⁷ *Malmström* s. 45 och 63.

¹⁸⁸ Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken osv. III (1915) s. 194 f; jfr nedan s. 109.

grund av kärandenas bristande talerätt (FB 3: 1 st. 2 e contrario).

På motsvarande sätt förhåller det sig med talan om *faderskap*. Talan härom kan endast väckas av barnet mot den presumptive barnafadern. Varken modern eller socialnämnden kan vara kärandepart i en sådan rättegång utan endast som barnets *ställföreträdare* föra dettas talan.¹⁸⁹ Och den som menar sig vara barnets far, kan ej väcka positiv fastställsetalan härom.¹⁹⁰

Även i mål om *underhållsbidrag till barn* är det barnet som är part och dess talan förs av vårdnadshavaren som ställföreträdare.¹⁹¹ Skulle det däremot råda tvist *även om vem som skall ha vårdnaden*, är de båda, som pretenderar härpå, parter i målet.¹⁹² Vid tvist om vårdnaden har det emellertid också hänt att den som för tillfället är vårdnadshavare eller särskilt förordnad förmyndare processat för barnet som dess ställföreträdare.¹⁹³ Och nyligen har HD godtagit att en god man som ställföreträdare för barnets talan i vårdnadsfrågan gentemot den av föräldrarna som för tillfället hade vårdnaden om barnet.¹⁹⁴

Enligt ny bestämmelse i FB kan barnet "höras" i mål om vårdnad och umgänge.^{194a} Ulla Jacobsson har emellertid föreslagit att barn borde generellt tillerkännas *talerätt* i vårdnads- och umgänges mål. Ja, barnet skulle rent av kunna föra talan om "skilsmässa" från sina föräldrar.¹⁹⁵ Däremot tror jag inte att hon i det här ovan nämnda exemplet skulle vilja tillerkänna barn rätt att föra talan om att deras föräldrars skilsmäsoansökan skall ogillas. Och ändock kan ju barnets främsta önskan vara att få leva tillsammans med båda sina föräldrar.

¹⁸⁹ FB 3: 5 st. 1 och 6 st. 2. Ang. talerätt i mål enligt FB 1: 4 st. 3 se NJA 1975: 655 och 1984: 319.

¹⁹⁰ NJA 1970: 347.

¹⁹¹ FB 7: 2 st. 3. Se även LU 1983/84 nr 18.

¹⁹² NJA 1982: 376.

¹⁹³ NJA 1968: 292 och 1975: 543.

¹⁹⁴ NJA 1983: 170.

^{194a} FB 6: 18 st. 3 och NJA II 1983 s. 24 f.

¹⁹⁵ NJM 1978 s. 421 samt Bil. 13 s. 16 f och 20 f jämte SOU 1979: 63. Se även Jacobssons bok "Ett barns rättigheter" (1975). Av intresse i detta sammanhang är NJA 1981: 753 och 1225 ang. umgängesrätt. I dessa mål beviljades barnet visserligen ingen talerätt men det motsatte sig bestämt att umgås med den av föräldrarna som begärde umgängesrätt.

§ 13. PROCESSUELLA REPRESENTANTER (RB KAP. 12 och 21)

I. Rättegångsombud¹

Enligt sin placering i lagen avser RB kap. 12 endast tvistemål. Men i stort sett gäller samma bestämmelser i brottmål.² Vissa förhållanden, som är säregna för dessa, skall vi emellertid beröra under III i denna paragraf.

1. Vem som kan vara rättegångsombud

Eftersom processen i så hög grad präglas av förhandlingsprincipen, är det — åtminstone i mera komplicerade mål — önskvärt att parternas talan utförs av rättskunniga ombud. Men ändock har vi här i landet varken något *advokattvång* eller *advokatmonopol*.³ Part kan såväl själv utföra sin talan som därtill utse någon som ej är advokat eller ens avlagt juridisk examen (12: 1 och 2). Vissa kvalifikationer måste ett rättegångsombud emellertid uppfylla. Bestämmelserna härom återfinnes i början av kap. 12, av vilka vi här endast skall beröra de *allmänna behörighetsvillkor* som uppställs i 12: 2 st. 1. Med avseende på advokaterna är dessa visserligen inte av någon praktisk betydelse. Men de möjliggör för domstolen att avvisa t. ex. olämpliga sakförare.⁴

I det ovannämnda stadgandet anges de omständigheter, varav den ifrågavarande personens "*lämplighet*" som rättegångsombud är beroende. Kravet på "*redbarhet*" får anses utesluta den som dömts för ett grövre förmögenhetsbrott, såvida inte domen ligger

¹ Hassler, Å.: Om ställföreträdarskap i rättegång (1920) och i SvJT 1934 s. 561 samt Rosenberg, Leo: Stellvertretung im Prozess (1908).

² 20: 14 st. 2 och 21: 2 st. 4.

³ Se I s. 143.

⁴ Se dock NJA 1969: 68. Att ombudet vägrats inträde i Advokatsamfundet eller uteslutits därur, utgör inte i och för sig någon diskvalifikationsgrund (Motiven s. 132 f., SvJT 1950 s. 823 och NJA 1955: 174).

långt tillbaka i tiden och han sedan förhållit sig väl.⁵ Däremot diskvalificeras ombudet ej av att han gjort sig skyldig till exempelvis sedlighetsbrott eller misshandel.⁶ Sådana brott har ju ingenting med hans redbarhet att göra.

Vad därefter angår kravet på "*insikter*" och "*tidigare verksamhet*" må först erinras om att ombudet varken behöver ha någon juridisk utbildning eller i sitt arbete syssla med rättsliga frågor. I öyrigt får dessa behörighetsvillkor bedömas med hänsyn till den föreliggande processen. Den ifrågavarande personen skall finnas "*lämplig att vara ombud i målet*", heter det i lagen. Även en person, som saknar all erfarenhet av rättegångar, kan godtas i ett enkelt mål, medan motsatsen ofta är fallet i en mer komplicerad rättegång. Och att ombudet är lantbrukare kan räknas som merit vid klander av arrendesyn.

Enligt 12:2 st. 1 skall ett olämpligt ombud avvisas av rätten *ex officio*. Givetvis bör detta helst ske vid början av handläggningen. Skulle ombudets olämplighet klarläggas först senare, kan han emellertid avvisas vid detta tillfälle.⁷ Härvid kan rätten enligt 12:5 även förklara honom "*obehörig att brukas som ombud*", ehuru endast *vid den ifrågavarande domstolen*. Enligt ordalagen i detta stadgande kan emellertid denna strängare sanktion tillgripas endast om olämpligheten manifesterat sig genom ombudets *processföring i målet* ("*Visar ombud [i målet] oredlighet — — —*"). Och HD har inte ansett detta stadgande vara analogt tillämpligt i andra fall.⁸ Eftersom en notoriskt olämplig person omedelbart skall avvisas enligt 12:2 st. 1, skulle ett sådant ombud sålunda aldrig kunna förklaras obehörig för framtiden. Genom att tillämpa 12:5 p. 2 efter dess ordalydelse och inte överensstämmelse med dess ändamål kommer man att på detta sätt beröva detta stadgande nästan all praktisk betydelse.

⁵ NJA 1931: 533, 1936: 605 och 1955: 174. Som framgår av 21:3 st. 3 tillkommer för försvarare ett speciellt behörighetsvillkor (NJA II 1982 s. 96 f).

⁶ Ang. äldre rätt se NJA 1935:309.

⁷ NJA 1960: C 360. Se även TSA 1954 s. 35 och NJA 1969: 68.

⁸ NJA 1950: 359 och RH 124: 83; se härom *Ekelöf* i *Scandinavian Studies in law* (1958) s. 112 f. samt SvJT 1981 s. 545.

2. Rättegångsfullmakt

Ett rättegångsombuds behörighet grundar sig på den *fullmakt*, som ombudet erhållit av sin huvudman. Sådan fullmakt må avges *muntligen* eller *skriftligen* (12: 8 p. 1). Det förra tillvägagångssättet kan begagnas t. ex. då en part har med sig en person, som parten förklarar vara hans rättegångsombud. Vanligen är fullmakten emellertid skriftlig och i det följande berör vi endast detta fall.⁹

Fullmakten skall vara *egenhändigt undertecknad* av parten, men behöver *ej vara bevittnad* (12: 8 p. 2).¹⁰ Det skall framgå av dess innehåll att den är en *fullmakt att föra talan* (12: 12 st. 2 p. 1).¹¹ En fullmakt att inkassera en fordran ger sålunda icke fullmäktigen behörighet att företräda borgenären i rättegång mot gäldenären. Vidare skall fullmakten innehålla *ombudets namn* (12: 12 st. 1). En rättegångsfullmakt, som är ställd på innehavaren, är alltså ogiltig.

Fullmakten skall företes i *huvudskrift* (12: 9). Skulle handlingen ha förkommit, är det inte tillräckligt att ombudet på annat sätt styrker att han är befullmäktigad att företräda sin klient.^{11a} Och huvudskriften är sålunda inte blott ett *bevis* härför, utan *handlingens företeende utgör också ett moment i det rättsfaktum, vartill behörigheten anknutits som rättsföljd*.¹²

Vidare måste huvudskriften företes i *varje instans första gången ombudet för talan därstädes* (12: 9). Har inte kärandeparten utan hans ombud undertecknat *stämningsansökningen*, måste fullmakten sålunda bifogas denna. Och visserligen anses ombudet ha styrkt sin behörighet i *högre instans*, om *huvudskriften bifogats under rättsakten*, som ju vid fullföljd översändes till den högre rätten (12: 9 st. 4). Men för den händelse ombudet återtagit huvudskriften, som han kanske behöver även i annat sammanhang, måste han bifoga denna till den första inläga, som han inger i det fullföljda målet.

⁹ Muntlig fullmakt skall avges *inför rätt* samt intagas i *protokollet* (6: 3 mom. 4). En sålunda avgiven fullmakt gäller endast i *det ifrågavarande målet*, men *behöver inte uprepas i högre instans* (12: 9 e contrario och 12: 12 st. 2 p. 3).

¹⁰ SvJT 1952: 288.

¹¹ JO 1966 s. 65. Däremot uppställer lagen intet krav på att fullmakten skall innehålla ordet rättegångsfullmakt; se emellertid *Hassler* s. 153.

^{11a} NJA 1968: 195.

¹² Jfr IV s. 52.

Det kan ifrågasättas om inte dessa bestämmelser är onödigt formalistiska och omständliga. Åtminstone borde – såsom fallet är på sina håll utomlands – ett ombud, som är advokat, vara befriat från kravet på fullmakt.¹³ Emellertid elimineras de värsta olägenheterna genom andra bestämmelser i 12 kap.

Har ett ombud försummat att i tid skaffa sig fullmakt, kan denna överbringas genom *telegram* (12: 10).¹⁴ Vidare må uppmärksammas att om ett ombud avvisats eller inte kunnat förete giltig fullmakt, så skall *parten ej betraktas som utebliven* utan denne beredas tillfälle att utse nytt ombud respektive ombudet att styrka sin behörighet (12: 6, 7, 9 st. 2 och 3, samt 16).^{14a} Och härvid kan den processföring, som utförts av ett obehörigt ombud, *ratihaberas* (godkännas) i efterhand (12: 9 st. 2 p. 3).¹⁵ Som exempel må nämnas att till första inställelsen i ett tvistemål svaranden inte infinner sig personligen utan representeras av ett ombud, som saknar erforderlig fullmakt. Säger denne sig ha glömt fullmakten på sitt kontor eller försummat att avfordra klienten en sådan och det inte finns något skäl att betvivla denna uppgift, kan rätten fortsätta med handläggningen samt förelägga ombudet att i efterhand styrka sin behörighet.

Vad därefter angår *förbudet mot innehavarfullmakter* mildras dettas verkningar av att *flera ombud kan namnges i en rättegångsfullmakt* liksom en sådan kan innehålla *substitutionsklausul* (12:13).¹⁶ Antag att en advokat, som skall infinna sig som svarandeombud vid en första inställelse, plötsligt insjuknar. Är hans rättegångsfullmakt utrustad med en substitutionsklausul, kan han utfärda en *underfullmakt* för sin biträdande jurist. Men antag att inte heller detta är möjligt, enär han ögonblickligen måste föras till sjukhus. Med tanke på dylika fall kan advokaten ha i förväg under-tecknat några underfullmakter, vilka finns tillgängliga på kontoret.

¹³ Se den av *Hassler* s. 154 not 28 citerade litteraturen. I arbetsdomstolen upprätthålls ej kravet på fullmakt. SvJT 1970 s. 75.

¹⁴ Däremot kan så icke ske per telefon. Här om har nämligen någon sådan författning, som omtalas i 12: 10 st. 2, icke utfärdats.

^{14a} Ang. vadeanmälan se NJA 1971: 198.

¹⁵ NJA 1950: 570.

¹⁶ En fullmakt av det senare slaget brukar ha följande lydelse: "Rättegångsfullmakt för NN eller den han i sitt ställe förordnar." Ang. av rättshjälpnämnd förordnat biträde se rättshjälpslagen § 21 st. 3.

Och i nödfall kan ju den biträdande juristen inställa sig utan sådan fullmakt och anhålla om att i efterhand få styrka sin behörighet.

Under sådana förhållanden kan man emellertid fråga sig om förbudet mot innehavarfullmakter fyller någon vettig funktion.¹⁷ Även om sådana vore tillåtna, kunde ju en part genom att utsätta ombudets namn säkerställa sig mot att någon annan än denne kom att utföra hans talan. Och genom en substitutionsklausul kan parten tydligen åstadkomma praktiskt taget samma resultat som om fullmakten var ställd på innehavaren. Då därtill kommer att de tryckta fullmaktsformulären brukar innehålla en sådan klausul, synes mig förbudet mot innehavarfullmakter inte medföra några fördelar, som uppväger det besvär som detsamma vållar. Som vi sett i det föregående är detta emellertid inte det enda fall, där lagstiftaren tycks illa ha genomtänkt de praktiska verkningarna av de i 12 kap. uppställda formkraven.

3. Behörighetens omfattning

Fullmakten kan endera avse *rättegång i allmänhet*, d. v. s. gälla i varje process, där huvudmannen är part, eller ock begränsa ombudets behörighet till *ett visst mål* (12: 12 st. 2).¹⁸ I det förra fallet brukar fullmakten betecknas som *blankofullmakt*.¹⁹

Att ombudet har blankofullmakt påverkar i princip inte hans behörighet i det föreliggande målet. De flesta rättegångsfullmakter är också av detta slag. Som framgår av 12: 14 st. 2 medför sådan fullmakt emellertid inte behörighet att *väcka talan och mottaga stämning i brottmål och indispositiva tvistemål*. Man har menat att ett dylikt mål kan vara av så avgörande betydelse för huvudmannen, att ombudet bör kunna inlåta sig därpå endast om det framgår av fullmaktens innehåll att huvudmannen önskar detta.

I övrigt gäller angående ombudets behörighet i stort sett, att de

¹⁷ Se Motiven s. 143 f.

¹⁸ I det senare fallet kan fullmakten ha följande lydelse: "Rättegångsfullmakt för NN eller den han har i sitt ställe förordnat i mål mot AA angående äktenskapsskillnad."

¹⁹ Denna beteckning härrör sig från äldre tid, då man utställde fullmaktsblanketter, vilka ombudet kunde utfylla efter förefallande behov med angivande av det mål, vari fullmakten skulle gälla. Sedermera övergick man från att lämna tomrum i fullmakten till att däri insätta orden "in blanco" (Rättegångsfullmakt in blanco för NN). Orden "in blanco" kan emellertid saklöst utelämnas.

processhandlingar, som denne företar i processen, liksom de, vilka motparten företar gentemot honom, har *samma betydelse som om huvudmannen själv utfört sin talan*. Och detta är fallet *oavsett vilka processhandlingar det är fråga om*. Särskilt må uppmärksammas att ombudet i *dispositiva* mål kan erkänna fakta och prejudiciella rättsförhållanden, efterge käromålet respektive medge detsamma, ingå förlikning, begagna rättsmedel och företa andra sådana processhandlingar, vartill viktiga *rättsföljder* är anknutna (12: 14 st. 1 mom. 4 och 5).²⁰ Och vad angår *delgivning* är ombudet inte bara behörigt att emotta sådan utan det regelmässiga är att handlingar delges denne i stället för hans huvudman (12: 14 st. 1 mom. 2).^{20a} Däremot äger ombudet inte utan särskilt bemyndigande *uppbära vad parten tilldömts i målet*. Att lagen härvidlag gjort undantag för *rättegångskostnader* motiveras av att ombudet i allmänhet har en motsvarande fordran på sin klient (12: 14 st. 1 mom. 7).

Part kan naturligtvis vara personligen verksam i processen även om han befullmäktigat ett ombud. Som exempel må nämnas att parten under huvudförhandlingen i ett dispositivt mål erkänner viss omständighet. Erkännandet är naturligtvis bindande för ombudet.^{20b} Vidare kan huvudmannen i efterhand *korrigera* ombudets processhandlingar i samma omfattning som han kan göra detta med sina egna. Sålunda kan han återkalla ett av ombudet avgivet medgivande eller erkännande. Enligt 12: 17 kan parten emellertid *vid förhandling* ingripa på detta sätt även i andra fall, såvida det sker *omedelbart*. Som exempel må nämnas att ombudet avgivit ett förlikningsanbud, som ju i princip inte kan ensidigt återkallas av den för vars räkning det avgivits.^{20c}

²⁰ Bramstång i FT 1974 s. 85. Ang. dansk rätt se Juristen 1949 s. 77 och 105. — Antag att en köpare i stämningsansökningen yrkat avdrag på köpeskilingen på grund av fel i vara. Vid första inställelsen förklarar dennes ombud att hans klient alternativt häver avtalet och yrkar köpets återgång. Mig synes övervägande skäl tala för att även hävningsåtgärden faller inom ombudets behörighet. Ang. kvittningsinvändning se SvJT 1960 s. 100 not 58.

^{20a} Se även delgivningslagen § 11.

^{20b} Jfr Kallenberg I s. 791 not 69.

^{20c} Däremot menar jag i motsats till Motiven s. 151 och Gärde s. 125 att 12: 17 inte angår frågan om återkallande av medgivande och erkännande. Se härom IV s. 68 och Sundström s. 76 f.

I princip äger huvudmannen inte *inskränka* den i 12:14 st. 1 stadgade behörigheten (12:15 st. 1). Detta motiveras främst av hänsyn till motparten. Antag att huvudmannen kunde i ett dispositivt mål förbjuda ombudet att erkänna relevanta omständigheter samt att huvudmannen begagnat sig härav. Motparten tvangs då måhända att förebbringa bevisning även om sådana fakta, som ombudet skulle ha erkänt, såvida han haft behörighet härtill. Och visserligen kunde denne inhämta huvudmannens bemyndigande att erkänna viss omständighet. Men detta förutsatte kanske att handläggningen uppskötts.

Vissa inskränkningar i behörigheten, *vilka inte vållar några olägenheter av nu berört slag*, kan huvudmannen emellertid företa, ehuru detta torde vara sällsynt förekommande. Härvidlag må först uppmärksammas att fullmakten kan meddelas "*allenast för viss domstol*", varigenom ombudet berövas *möjligheten att fullfölja talan till högre rätt* (12:12 st. 2 p. 2 och 12:14 st. 3). Vidare kan fullmakten begränsas till att gälla *visst rättegångstillfälle* eller rent av *en enda fristående processhandling*, t. ex. ingivandet av stämningsansökan (12:12 st. 2 p. 2 och 12:21).²¹ Och slutligen kan huvudmannen genom särskilda klausuler hindra ombudet att ta initiativet till rättegång, företa åtgärder på verkställighetsstadiet samt ingå *förlikning* (12:15 st. 1).²²

Att huvudmannen inte kan i visst hänseende inskränka ombudets behörighet hindrar emellertid inte att han binder ombudet genom *särskilda instruktioner, som ges vid sidan av fullmakten*. Antag att en part förbjudit sitt ombud att erkänna viss omständighet. Detta påverkar inte dennes *behörighet*. Skulle ombudet bryta mot instruktionen, har erkännandet full effekt i processen och detta är fallet även om motparten känt till instruktionen (12:15 st. 2 e contrario).²³ Men eftersom ombudet överträtt sin *befogenhet*, är han skyldig att ersätta huvudmannen den skada, som denne kan ha vållats genom erkännandet.²⁴ Det enda sätt på vilket ombudet kan göra sig fri från sådana instruktioner, är att han avsäger sig sitt uppdrag.²⁵

²¹ SvJT 1941: 76.

²² Däremot kan en svarandepart ej såsom t. ex. i österrikisk och norsk rätt förbjuda ombudet att helt eller delvis *medge* käromålet (ÖZPO § 32 och TvL § 48 st. 1).

²³ Motiven s. 150, *Kallenberg* I s. 775 och *Skeie*: Civilprocess I s. 275. Se däremot avtalslagen § 11 st. 1.

²⁴ Se I s. 149 samt NJA 1929: 343 (ombud försummar att överklaga en dom trots att huvudmannen anmodat honom göra detta).

²⁵ Termerna behörighet och befogenhet används här i samma betydelse som i avtalslagen §§ 10 och 11. Ang. användningen av dessa termer i motiven se *Larsson* s. 51 f.

4. Behörighetens upphörande

Huvudmannen kan även under processen *återkalla fullmakten* (12: 18 st. 1). Och ombudet kan naturligtvis *avsäga sig sitt uppdrag*, fast han måste fullfölja detta tills parten hunnit på annat sätt ordna med utförandet av sin talan (12: 18 st. 2). Sådan återkallelse respektive avsägelse påverkar ej ombudets *behörighet*, förrän förhållandet *bragts till rättens och motpartens kännedom* och härvid gäller samma stränga formföreskrifter som vid meddelandet av fullmakt (12: 18 st. 3 jfrt med 12: 8 och 9). Vill huvudmannen återkalla fullmakten under målets handläggning t. ex. i underrätten, är det sålunda inte tillräckligt att han återtar densamma, även om den skulle finnas inlagd i akten. Detta sammanhänger med det tidigare påpekade förhållandet att ombudet behöver styrka sin behörighet endast *första* gången han för talan vid domstolen. Och inte heller är det tillräckligt att huvudmannen utfärdar fullmakt för ett annat ombud i samma mål. Att så sker kan ju bero på att den förste fullmäktigen fått ett tillfälligt förhinder.²⁸

I 12: 19 behandlas det fallet att under processen *den som utfärdat fullmakten avlider eller förlorar sin processbehörighet eller tale rätt*. Det är klart att i sådana fall den nye huvudmannen kan återkalla den gamla fullmakten och utfärda en ny sådan. Intill så skett bibehåller emellertid det hittillsvarande ombudet sin behörighet och får också anses förpliktad att tillsvidare tillvarata den nye huvudmannens intresse i processen (12: 18 st. 2 ex analogia).²⁹

II. Rättegångsbiträde

För rättegångsbiträde gäller samma behörighetsvillkor som för rättegångsombud (12: 22). Men den förres *behörighet är långt mer begränsad* än den senares. Ett biträde är endast behörigt att *inför rätta handla å partens vägnar i dennes närvaro*.³⁰ Antag emellertid

²⁸ NJA 1925: 360.

²⁹ Enligt min mening gäller detta även då huvudmannen försätts i konkurs. Se härom *Söderlund* s. 361 not 3.

³⁰ Jfr NJA 1953: 699.

att part inställt sig till muntlig förberedelse och därvid förklarat en person, som gör honom sällskap, vara hans rättegångsbiträde. Denne har då samma behörighet som ett rättegångsombud, *så länge parten är närvarande vid förhandlingen*.³¹

Rättegångsbiträde kan utses i tvistemål samt av målsäganden i brottmål. Det vanligaste fallet är att en jurist förordnats att biträda part, som åtnjuter *rättshjälp*.³² Denne har ställning som rättegångsbiträde, såvida parten ej utfärdar fullmakt för honom.

III. Försvarare³⁴

”Die Geschichte des Strafprozesses ist die Geschichte der Verteidigung”, säger Glaser i sin ”Handbuch des Strafprozesses”, ett berömt standardverk från slutet av förra seklet.³⁵ Med detta tillspetsade uttalande har Glaser velat understryka att det inom straffprocessen alltid varit ett centralt problem, hur man skall kunna sörja för den misstänktes trygghet och förhindra oriktiga straffdomar. Den bästa garantien härför är att den misstänkte i invecklade brottmål biträds av en rättskunnig *försvarare* och i inledningen har vi understrukt att detta har långt större betydelse för hans trygghet än att objektivitetsprincipen gäller för åklagaren och att även rätten ansvarar för utredningens fullständighet.³⁶ Detta sammanhänger därmed att en försvarare helt kan koncentrera sig på sin uppgift att tillvarata den misstänktes intressen samt att han just på grund härutav kan påräkna dennes särskilda förtroende.³⁷

Till och med i den kontinentala inkvisitionsprocessen förekom

³¹ *Kallenberg* I s. 826.

³² Rättshjälpslagen § 21.

³⁴ *Stjernstedt, G.*: Brottmålsadvokaten (1928) och *Brodin* i Heuman s. 160 f. samt NJM 1978 s. 151 med bilaga 4. *Modéer, K. Å.*: Rättshistoriska studier Tillägnade G. Hasselberg (1976) s. 252. SvJT 1949 s. 619, 1950 s. 555 och 774, TSA 1947 s. 271, 1948 s. 5, 8, 112 och 170, 1950 s. 79, 132, 140 och 175, 1951 s. 128, 1953 s. 295, 1954 s. 15, 101 och 157 samt 1955 s. 97, SAF 1922 s. 21 och 1928 s. 67. Angående förhållandena utomlands se bl. a. *Juristen* 1938 s. 149 och 1940 s. 123, *Sagførerbladet* 1940 s. 116 samt 1948 s. 119 och 154, *DJZ* 1914 s. 28 och 1927 s. 134 jämte *ZStrW* 1951 s. 54 och 116 samt 1953 s. 256.

³⁵ *Glaser* II (1883) s. 223.

³⁶ *Se* I s. 49.

³⁷ *Roeder* s. 119.

det att den misstänkte kunde biträddas av försvarare.³⁸ Och vad angår svensk rätt må erinras om att så var fallet även enligt 1734 års lag.³⁹ Härför krävdes dock rättens tillstånd, en bestämmelse som avskaffades först 1890.⁴⁰ Några år senare – 1906 – erhöll häktad rätt att få rättegångsbiträde på det allmännas bekostnad.⁴¹ Sedermera har rätten härtill väsentligen utvidgats. Att så blivit fallet sammanhänger med att brottmålsförfarandet i allt högre grad kommit att präglas av *förhandlingsprincipen*. Man menar att även i brottmål den bästa garantien för en god utredning är att denna i stort sett ankommer på parterna samt att var och en av dessa är verksam till stöd för sin talan. Ett sådant system kan emellertid medföra ökad risk för oriktiga straffdomar, såvida den misstänkte i komplicerade mål inte biträds av en rättskunnig försvarare.

1. Förordnande av försvarare

Den misstänkte kan biträddas av försvarare såväl under *förundersökningen* som under handläggningen *inför rätta*.⁴² Som framgår av 21: 3 och 4 kan försvarare endera *utesas av den misstänkte* eller *ock förordnas av rätten*. I förra fallet betecknar jag försvararen som *privat*,^{42a} i det senare som *offentlig*. För den private försvararens *arvode* svarar i första hand den misstänkte, medan den offentlige åtnjuter ersättning av allmänna medel (21: 10).⁴³ Vem som slutligen skall stå för försvararens arvode avgörs emellertid enligt reglerna om rättegångskostnadsersättning, vilka vi skall behandla först i nästa del av detta arbete.

För *privat försvarare* gäller samma behörighetsvillkor som för rättegångsombud.⁴⁴ Någon särskild form för hur denne skall utses, finns däremot inte stadgad. Det är sålunda tillräckligt att den misstänkte muntligen eller i brev meddelar undersökningsledaren re-

³⁸ Se t. ex. Carolina §§ 88 f.

³⁹ ÅRB 15: 1.

⁴⁰ NJA II 1890: 6 s. 57.

⁴¹ NJA II 1906: 8 s. 61.

⁴² Se 23: 5.

^{42a} Även kallad "enskild" försvarare (NJA 1977: 37).

⁴³ NJA 1962: 627 och 1973: 39; TSA 1978 s. 155.

⁴⁴ Se ovan s. 80.

spektive rätten om vem han utsett till försvarare. Uppdraget kan naturligtvis när som helst återkallas, liksom försvararen kan avsäga sig detta.

Till *offentlig försvarare* kan däremot i stort sett endast förordnas den som är *advokat* (21: 5 st. 1). Sådillvida råder sålunda *advokatmonopol* även enligt svensk rätt. Ej ens en på advokatkontor anställd biträdande jurist har utan vidare behörighet att vara offentlig försvarare – något som inte rimmar så bra med att vem som helst kan vara privat försvarare.⁴⁶ Vid val mellan olika advokater skall rätten ta hänsyn till den misstänktes önskemål men även se till att statsverket inte åsamkas onödiga kostnader (21: 5 st. 2). Om möjligt bör sålunda en advokat förordnas, som finns på platsen.⁴⁷

Ett av de viktigaste stadgandena i RB är 21:3a, som anger förutsättningarna för förordnande av offentlig försvarare.⁴⁸ Den misstänkte kan nämligen i brist på tillgångar sällan skaffa sig en privat försvarare. Nyligen har man emellertid av kostnadsskäl inskränkt rätten att få en offentlig försvarare. Förordnas ej någon sådan, måste domaren i ökad utsträckning hjälpa den tilltalade att utföra sin talan. Annars ökar risken för oriktiga straffdomar.

I paragrafens 1 st. regleras rätten till offentlig försvarare i två fall, där det är särskilt angeläget att den tilltalade får denna förmån. Som framgår av ordalydelsen är båda stadgandena *obligatoriska och dispositiva till förmån för den tilltalade*.

I övrigt får frågan bedömas enligt reglerna i st. 2 som är *fakultativa och tvingande för den tilltalade*. Såväl *skuldfrågan* som *påföljdsfrågan* kan motivera att försvarare förordnas.⁴⁹ Som exempel må nämnas att den tilltalade *förnekat* och att det skall hållas *korsförhör* under huvudförhandlingen (1 mom.). Är det bara fråga om en *förseelse*, får denne dock i regel klara sin talan själv – eventuellt

⁴⁶ Prop. 1972: 4 s. 264 f, JU 1972 s. 41 och TSA 1976 s. 491 samt NJA 1976: 312 och 520. Om lämpligheten härav är meningarna delade. Se TSA 1947 s. 271, 1948 s. 5, 8, 179 och 188 samt 1950 s. 132 jämte SvJT 1949 s. 619 och 1950 s. 783.

⁴⁷ SvJT 1948: 565, 1951: 763 och 1978: 58; JO 1963: 76. – Ang. förordnandets omfattning se SvJT 1971: 40.

⁴⁸ NJA II 1983 s. 480 f och DsJu 1983: 2.

⁴⁹ Skulle talan om skadestånd väckts i brottmål, bör skadestandsfrågan avskiljas och handläggas som tvistemål, såvida den är invecklad (22: 5). DsJu 1983: 2 s. 67 och SvJT 1982 s. 128.

efter att ha utnyttjat sådan *rådgivning*, som han kan få av advokat enligt rättshjälpslagen.⁵⁰ Vad därefter angår *påföljdsfrågan* får försvarare ej förordnas om tveksamheten endast hänför sig till valet mellan böter och villkorlig dom (2. mom.). I motiven framhålls också att försvarare sällan behövs, då det är ”i det närmaste klart att påföljden kommer att bli skyddstillsyn”.

Behovet av offentlig försvarare är emellertid även beroende av *den tilltalades förmåga att själv sköta sitt försvar*, (3 mom.). Vad en misstänkt klarar på egen hand, kan man inte alltid tilltro en annan. Även i enkla mål kan försvarare behövas t.ex. då den tilltalade är *underårig, mycket gammal eller psykiskt efterbliven*.⁵¹ Och om den tilltalade också kunnat själv utföra sin talan i underrätten, kan han vara oförmögen att författa en vadeinlägga.

Det förhållandet att den *misstänktes ekonomi* tillåter honom att hålla sig med en privat försvarare, tillmätas ingen betydelse. Även för en miljonär, som av trilska eller snålhet underlåter att själv utse försvarare, kan en offentlig sådan förordnas.⁵⁴ Och detta kan ske även *mot den misstänktes vilja* (21: 4 st. 2).^{54a} Enligt Motiven skall emellertid ”dennes önskan härutinnan tillmätas stor betydelse”.⁵⁵ Detta sammanhänger med det tidigare påpekade förhållandet att den tilltalade kan komma att få stå för försvararens arvode, såvida han blir fälld i målet. Den som har några sparslantar, kanske föredrar att det inte utses någon försvarare eller att så åtminstone inte sker förrän till huvudförhandlingen.

Antag att den misstänkte utsett privat försvarare. Som framgår av 21: 3 a st. 3 kan rätten i så fall inte förordna en offentlig försvarare att *vid sidan av* den private biträda den misstänkte och i princip skall ett förordnande om offentlig försvarare återkallas, såvida den misstänkte under processen utser en privat sådan (21: 6 st. 1 p. 2).⁵⁶

⁵⁰ Jfr NJA 1974: 687, 1978: 449, 1980: 288 och 1981: 807; se även III s. 181.

⁵¹ NJA 1984: 435.

⁵⁴ I detta sammanhang må vidare uppmärksammas att en advokat kan finna det behagligare att vara offentlig försvarare, då hans klient är i goda ekonomiska omständigheter. Han utsätter sig då icke för misstanken att låta sig influeras av att denne honorerar honom väl.

^{54a} NJA 1962 C 12.

⁵⁵ Motiven s. 283; JO 1963: 76.

⁵⁶ JO 1980/81 s. 57.

Men hur skall man förfara, då en tilltalad, som t. ex. då han redan vid det första polisförhören anlitat en advokat som privat försvarare, begär att *denne* skall förordnas till offentlig sådan? I början av RB:s tillämpning avlogs en sådan ansökan, men numera har praxis ändrats på denna punkt.⁵⁷

Antag att *flera* är misstänkta för medverkan till samma brott och att de samtliga är i behov av offentlig försvarare. Enligt vissa utländska processordningar kan i ett sådant fall *en* försvarare förordnas för dem alla, såvida *deras intressen ej är motstridiga*.⁵⁸ Svårigheten är emellertid att avgöra när så är fallet. Antag att under en förundersökning försvarare skall förordnas för tre häktade, som är misstänkta för ett inbrott. Om dessa också hitintills inte skyllet på varandra, kan detta bli fallet under den fortsatta utredningen.⁵⁹ Och det är naturligtvis otillfredsställande att huvudförhandlingen måste uppskjutas endast av den anledningen att det visar sig nödvändigt med ytterligare en försvarare. Förordnas i den ovannämnda situationen endast en försvarare, bör denne därför anmäla till rätten eventuellt uppkommande motsättningar mellan de misstänkta.

2. Försvararens processuella ställning

I detta hänseende föreligger det i stort sett ingen *skillnad mellan privata och offentliga försvarare*.⁶⁰ Men vilken ställning intar då försvararen i processen? Ja, i 21:3 st. 1 heter det att "den misstänkte må vid sin talans förberedande och utförande *biträdas* av försvarare" och Gärde framhåller i sin kommentar att "försvararens ställning väsentligen är densamma som ett rättegångsbiträdes; se 12:22".⁶¹ I själva verket utgör emellertid försvararens processuella ställning *ett mellanting mellan ett rättegångsbiträdes och ett*

⁵⁷ Se härom Ekelöf i *Scandinavian Studies in law* (1958) s. 102 f. med där anförd litteratur och judikatur samt NJA 1975: 332 med där anförda tidigare rättsfall. Se även RH 142: 83. En speciell fråga är i vad mån advokaten skall få ersättning av allmänna medel även för det arbete han utfört före förordnandet (NJA 1964: 368 och 1968: 88 samt SvJT 1969: 7). Ang. arvodering av ombud som frånträtt sitt uppdrag se SvJT 1976: 12.

⁵⁸ StPO § 146 och Rpl § 734 st. 2.

⁵⁹ *Stjernstedt* a.a. s. 30.

⁶⁰ Se emellertid 21:9 st. 1 p. 2. Jfr TSA 1948 s. 178 och 1955 s. 97 f. I dansk och norsk rätt är skillnaden mellan den privata och offentliga försvararens behörighet större. Se *Hurwitz*: *Strafferetsplejen* § 19 II och *Stang* s. 74.

⁶¹ *Gärde* s. 271; se även *Motiven* s. 286 och *Brodin* a.a. s. 161.

rättegångsombuds. Jag skulle därför vilja karakterisera honom som en *partsrepresentant av speciellt slag*.⁶²

Försvare skall *personligen kallas till rättens förhandlingar*.⁶³ Han äger "vid rätten göra framställning och vidtaga åtgärd, som erfordras för tillvaratagande av den misstänktes rätt" (21: 8). Som exempel på dylika åtgärder må nämnas att han för den tilltalades räkning avlämnar bevisuppgift⁶⁴ och genmäle,⁶⁵ gör framställning till rätten eller åklagaren om komplettering av utredningen samt själv inför sådan i målet. Och försvaren kan vara aktivt verksam vid huvudförhandlingen, även om den tilltalade uteblivit.⁶⁶ Man skulle kunna säga att han "åtnjuter, såvitt ej annat stadgas, samma befogenheter som den misstänkte".⁶⁷

En offentlig försvare får emellertid *inte sätta någon annan i sitt ställe* eller utan vidare frånträda sitt uppdrag, men detta kan naturligtvis återkallas av rätten t.ex. om försvaren visar sig olämplig eller får förhinder eller behovet av försvare bortfallit (21: 6). Är den misstänkte missnöjd med sin försvare, får han anhålla om att en annan sådan förordnas, men ansökningar härom brukar sällan bifallas.⁶⁸ Försvaren kan inte heller företa några *dispositiva* processhandlingar. Han kan sålunda ej avge nöjdförklaring, inte medge målsägandens skadeståndsyrkande eller ingå förlikning med denne.⁶⁹ Vidare är han inte behörig att på egen hand *fullfölja talan till högre rätt* (21: 8). Och slutligen kan han ej emotta *delgivning* för den misstänktes räkning, ehuru det i praxis är vanligt förekommande att då en rättegångsskrift eller annan handling delges denne, rätten tillställer försvaren en avskrift därav.⁷⁰

⁶² Ang. tysk rätt se v. Hippel s. 289 f. och Peters § 29 II.

⁶³ 21: 9 st. 2.

⁶⁴ Se 45: 10.

⁶⁵ Gärde s. 837.

⁶⁶ 46: 15 st. 2; se även Motiven s. 289 f och Olivecrona s. 100.

⁶⁷ Processkommissionen II s. 56. Överensstämmande tysk rätt Gerland s. 146 och Kern s. 68.

⁶⁸ Se dock NJA 1980: 177 och 1981: 1080. Åklagaren har ej rätt att överklaga rättens beslut att inte återkalla förordnandet (NJA 1983: 200).

⁶⁹ Motiven s. 286 och Dillén s. 120; angående skadestandsfrågan jfr SvJT 1950 s. 782.

⁷⁰ 12: 14 st. 1 mom. 2 och delgivningslagen § 11 e contrario. Angående förundersökningsprotokollet se 23: 21 st. 4. Enligt min mening är reglerna rörande delgivning otillfredsställande. En försvare borde alltid delges ett exemplar av de handlingar, som skall delges den misstänkte. Som framgår av det följande kan han emellertid genom att utverka en fullmakt av den tilltalade skaffa sig behörighet att emotta delgivning för denne.

Emellertid kan den misstänkte utfärda en rättegångsfullmakt för försvararen, varvid denne blir *rättegångsombud* och åtminstone i princip erhåller *den behörighet, varom stadgas i 12:14*.⁷¹ Detta förekommer främst i mindre brottmål, där den tilltalade inte behöver infinna sig personligen till huvudförhandlingen. Men vidare brukar denne utfärda fullmakt, då han blivit fälld i underrätten och önskar överklaga till högre rätt.^{71a} Utan fullmakt kan försvararen nämligen – som ovan framhållits – inte underteckna fullföljdsinlägan.

Kan en försvarare som erhållit rättegångsfullmakt ingå *förlikning* med målsäganden? Ja, att så är fallet i *skadestandsfrågan* kan det väl inte råda någon tvekan om. Men antag att det är fråga om ett *angivelsebrott* samt förlikningen även avser *ansvarsfrågan*. Det kunde tänkas att man för detta fall borde göra avsteg från ordalydelsen i 12: 14 st. 1 mom. 5. Men såvitt jag kan förstå föreligger det inte tillräckliga skäl härför. En förlikning i ansvarsfrågan har ju endast den betydelsen att den misstänkte måhända går fri från åtal.⁷² Och visserligen kan målsäganden ha förbehållit sig att i gengäld erhålla skadeersättning. Men detta innebär ju strängt taget ingenting annat än att förlikningen omfattar även skadestandsfrågan.^{72a}

Det har ifrågasatts om inte försvararen har en friare ställning gentemot den misstänkte än den som i tvistemål tillkommer ett rättegångsombud gentemot huvudmannen. Försvararen skulle åtminstone i viss utsträckning kunna tillvarata den misstänktes intressen även i *strid mot dennes egna önskemål*.⁷³ Antag att svaranden i ett kravmål anser skulden betald, men att han inte kan bevisa detta. Hans ombud råder honom att ändå åberopa betalning, medan svaranden vill medge käromålet. Som vi tidigare påpekat är det den senares vilja som blir bestämmande.⁷⁴ Jämför härmed det fallet att en försvarare misstänker att hans klients erkännande inte stämmer med det verkliga förhållandet. Att den misstänkte ändå erkänt ett grovt brott kan ju bero på extremt starka skuldkänslor eller på att han vill skydda den verkliga gärningsmannen. Jag skulle vilja ifrågasätta om ej försvararen i detta läge bör meddela rätten att han ej känner sig övertygad om att erkännandet är riktigt och att den tilltalade ej bör fällas utan att det finns annan bevisning för hans skuld. Den härskande uppfattningen synes

⁷¹ 21: 2 st. 4 och 21: 3 st. 2 p. 3.

^{71a} NJA 1979: 251 och 1980: 587.

⁷² 20: 12.

^{72a} Se härom även *Larsson*: Partshandlingar s. 69 f.

⁷³ Motiven s. 287 och *Gärde* s. 271 samt *Olivecrona* s. 106 och 108; jfr *Hurwitz* i *Strafferetsplejen* § 18 IV med not 33, *Andenæs* s. 74 f. och *Peters* § 29 II.

⁷⁴ Se ovan s. 84; ang. ett särskilt fall se NJA 1981: 857 (s. 863).

emellertid vara att försvararen är bunden av den misstänktes instruktioner, även om dessa uppenbarligen är till dennes skada.⁷⁵

IV. Ställföreträdare

Som tidigare framhållits skall såväl i tvistemål som brottmål parts talan föras av en *ställföreträdare*, såvida parten saknar processbehörighet med avseende på den ifrågavarande saken.⁷⁸ Ställföreträdaren har liksom ett rättegångsombud ställning av *representant* för den ifrågavarande parten. Han skall sålunda föra talan i dennes namn. Vad han företar sig i processen är bindande för parten och det är denne, som träffas av domens rättsföljder. Mellan ställföreträdare och rättegångsombud föreligger det emellertid olikheter i flera hänseenden.

En ställföreträdares behörighet grundar sig inte på en av parten utfärdad rättegångsfullmakt, utan endera på *lag* (t. ex. vårdnadshavare och förmyndare för underåriga), på *myndighets förordnande* (t. ex. förmyndare för omyndigförklarade, god man samt boutredningsman), på *förordnande av en tredje man* (t. ex. testamentsexekutor) eller på *ställföreträdarens ställning som organ för en juridisk person* (t. ex. firmatecknare samt konkursförvaltare).^{78a} Vidare tillkommer det den som på grund av *ställningsfullmakt* eller särskilt bemyndigande "förvaltar annans egendom eller eljest handhar annans angelägenheter", att såsom ställföreträdare föra dennes talan (12: 23).⁷⁹

I vilka mål ställföreträdaren har behörighet att föra talan är en fråga, som får bedömas enligt den lag respektive det bemyndigande, varpå behörigheten grundas.⁸⁰ I allmänhet korresponderar denna med en motsvarande processobehörighet för huvudmannens

⁷⁵ Viklund s. 288 f. samt TSA 1976 s. 99 och 192 med hänvisningar.

⁷⁸ Se ovan s. 48.

^{78a} NJA 1983 s. 188.

⁷⁹ S. k. disponent- eller amerikafullmakt (NJA 1908: 187). Enligt Motiven skulle prokurist inte vara huvudmannens ställföreträdare utan ett genom prokuran legitimerat rättegångsombud (jfr Prokuralagen § 1 st. 2). I norsk rätt, där motsvarighet saknas till 12: 24, anses prokuristen vara ställföreträdare (Skeie: Civilprocess I s. 265). Angående firmatecknare jfr Matz s. 135 not 2.

⁸⁰ Se t. ex. NJA 1944: 588 (god man) och 1944: 682 (boutredningsman).

del. Men detta är inte alltid fallet. Som exempel kan nämnas god man för bortavarende.⁸¹

Vad därefter angår *omfattningen av ställföreträdarens behörighet*, måste denna naturligtvis i princip vara *densamma som en parts*. Reglerna om parts *personliga inställelse*⁸² och om påföljd vid parts *utevaro* äger tillämpning på ställföreträdare, liksom denne kan *utse rättegångsombud* samt skall höras inte som vittne utan *under sanningsförsäkran* enligt kap. 37.⁸³ Detta medför emellertid inte att parten i alla avseenden behandlas på samma sätt som en tredjeman. Även parten kan sålunda åläggas personlig inställelse och höras under sanningsförsäkran. Vidare avgörs *domstolens behörighet* inte med hänsyn till ställföreträdarens utan till partens forum.

Som framgått av det föregående är det inte någon större skillnad mellan ett rättegångsombuds behörighet och en ställföreträdarens.⁸⁴ Den senares behörighet kan emellertid inte vara underkastad sådana inskränkningar som ombudets.⁸⁵ Vidare må uppmärksammas, att en omyndig part naturligtvis inte kan binda sin ställföreträdarens processföring genom några särskilda instruktioner.

Antag att det väckts talan mot en omyndig angående bättre rätt till en fastighet. Då förmyndaren inte äger sälja eller inteckna fastigheten utan överförmyndarens samtycke, kan man fråga sig om han är behörig att erkänna omständighet eller medgiva käromålet i en sådan process.⁸⁶ Av hänsyn till motparten får man nog anse detta vara fallet, men förmyndaren är naturligtvis skadeståndsskyldig gentemot myndlingen, om han genom vårdslös processföring kommit att förlora processen. Antag emellertid att denna avslutas genom en förlikning, enligt vilken fastigheten tillfaller käranden. Förmodligen får man bedöma detta fall på motsatt sätt. Rätten borde i så fall vägra stadfästelse av förlikningen, om denna ej biträtts av förmyndarskapsdomstolen.⁸⁸

Ställföreträdare är ej underkastad något generellt *legitimations-tvång* som fallet är med rättegångsombud (11:4). Antag emellertid

⁸¹ Se även ovan s. 49 not 11.

⁸² 11:5 st. 2.

⁸³ Se emellertid även 36:3 st. 2.

⁸⁴ Jfr ovan s. 85.

⁸⁵ Se emellertid ovan s. 52 not 25.

⁸⁶ Se FB 15:15.

⁸⁸ Kallenberg I s. 658.

att en förmyndare inlämnat en stämningsansökan utan att bifoga en avskrift av förmyndarskapsförordnandet och att rätten begär att han skall styrka sin behörighet. Han bör då kunna få *anstånd härmed* (12:9 st. 2 ex analogia).⁸⁹

Låt oss variera detta exempel på det sättet att en *omyndig* väckt talan i en sak, som befinnas falla utanför hans processbehörighet. Som vi tidigare berört föreligger då ett processhinder. Men härav följer ju ej med nödvändighet att käromålet skall avvisas, ty processhindret kan ju vara *avhjälpbart* i rättegången. Jag kan inte heller finna något skäl att behandla detta fall annorlunda än då talan väckts av ett rättegångsombud, som saknar behörighet. Förmyndaren skulle alltså beredas tillfälle att inträda i rättegången och överta myndlingens talan.⁹⁰ Och på samma sätt borde man bedöma det fallet att part, som överklagat underrättens dom, dessförinnan blivit omyndigförklarad. Förmyndaren skulle i efterhand kunna ratihabera (godkänna) den omyndiges fullföljd av talan.⁹¹

⁸⁹ *Gärde* s. 108.

⁹⁰ 12:9 st. 2 p. 3 ex analogia; jfr 12:19. Skulle stämning ha delgivits den omyndige som svarandepart bör rätten förordna att ny delgivning skall ske med förmyndaren. Angående motsvarande problem vid bristande partsbehörighet se nedan s. 151 not 180.

⁹¹ Se SvJT 1960:88 och *Hassler* s. 124, 184 och 186 samt Rättegång VI s. 40; jfr *Gärde* s. 467. Angående äldre rätt se NJA 1918:198, 1929:325 och 1934:65 samt *Kallenberg* I s. 566 f. och 849 f. Angående tysk rätt se ZPO § 56 st. 2 och *Bruns* § 28 III:1 samt angående norsk TvL §§ 38, 41 st. 2 och 102.

§ 14. TALAN

(RB KAP. 13 OCH 20)

I inledningen till detta arbete har vi berört innebörden av termen *tal*.¹ Därvid påpekades att denna i vissa sammanhang används för att beteckna enbart *kärandens talan*. Så blir i stort sett fallet i den följande framställningen. Och i brottmål blir det alltså främst frågan om *åtalet*. I övrigt kan termerna *talan* och *åtal* på det hela taget fattas i den allmänna och vaga betydelse, som berörts i inledningen. I lokutionen "omständighet som åberopas till stöd (grund) för talan (åtalet)" bör man emellertid fatta dessa termer som synonyma med *kärandens yrkande* (ansvarsyrkande).

I. Väckande av talan

Enligt 13: 4 och 45: 1 skall *kärandens talan* respektive *åtal väckas genom stämning*. Sådan utfärdas av rätten.² *Käranden* inlämnar en *stämningsansökan*, varefter rätten *utfärdar stämning*, d. v. s. förelägger svaranden att ingå i svaromål. Detta föreläggande samt stämningsansökningen delges denne, vilket i allmänhet sker genom rättsens försorg.

Ett stort antal lagbud anknyter till det förhållandet att *talan väckts inom viss tid*. Som exempel må nämnas att den som vill klandra ett testamente skall "föra klandertalan inom sex månader" efter det testamentet delgavs honom samt att rätten, då misstänkt person meddelats reseförbud, skall utsätta viss tid "inom vilken åtal skall väckas".⁴ Vid tillämpning av sådana stadganden uppstår fråga om *vid vilken tidpunkt en-talan skall anses väckt*. Enligt 13: 4

¹ Se I s. 26.

² Se emellertid även 45: 1 st. 1 p. 2.

⁴ ÅB 14: 5 och RB 25: 6 st. 1; NJA 1954: 420 (återvinning i konkurs).

st. 3 och 45: 1 st. 2 är detta fallet, då "*ansökan om stämning inkom till rätten*".⁵

Att den relevanta tidpunkten är stämningsansökningens ingivande till rätten och inte stämningens delgivning med svaranden sammanhänger med att det i regel inte är käranden utan rätten som har hand om delgivningen samt att svaranden kan undandra sig denna. Käranden bör under sådana omständigheter ej stå risken för att delgivning inte kommit att ske inom rimlig tid. Som exempel må nämnas att en borgenär vill åstadkomma *preskriptionsavbrott* genom att väcka talan mot gäldenären. Då räcker det med att han ser till att *stämningsansökningen kommer in till rätten* innan preskriptionstiden utlupit. Därmed avbryts emellertid inte preskriptionen, såvida ansökningen ej delges gäldenären. Blir det senare ej fallet, har borgenären ytterligare ett år på sig att göra *preskriptionsavbrott*.⁶

Emellertid skall tvistemål i en del fall anhängiggöras på annat sätt än genom stämning. Talan väcks då genom *ansökan, underställning, besvär* eller på något annat likartat sätt. I allmänhet är det härvid fråga om indispositiva mål, som snarast har karaktär av *frivillig rättsvård*. Från det familjerättsliga området må nämnas gemensam *ansökan* om äktenskapsskillnad och ansökan om att någon måtte förklaras ommyndig. I andra fall finns det inte någon bestämd motpart, varför målet måste *kungöras* för en större grupp av intressenter. Åtskilliga *vatten- och fastighetsbildningsmål* är av detta slag. *Besvär* begagnas vid talan mot en underordnad myndighets – t.ex. en lantmätares – beslut. Att mål anhängiggörs på något av de nu nämnda sätten förekommer även inom *konkursrätten*. Ett konkursmål kan ju angå alla konkursborgenärerna liksom talan kan föras mot ett beslut, fattat av konkursdomaren eller förvaltaren.

Slutligen må påpekas att i vissa fall ett käromål kan väckas utan stämning, då detta sker inom ramen för en redan pågående process och det råder sammanhang mellan käromålet och den tidigare väckta talan. Så är fallet med yrkande om *skadestånd på grund av*

⁵ Rodhe s. 684 och i SvJT 1961 s. 292 samt Boman i Festskrift för Thornstedt (1983) s. 176.

⁶ Preskriptionslagen § 5 mom. 3 och § 7 st. 2 samt NJA II 1981 s. 28 och 31. Se däremot rättelagen § 4 st. 3.

brott, då åtal väckts för detta (45:5 st. 2) och med yrkande om *underhåll* i mål om äktenskapsskillnad (GB 15:4 st. 2).⁸ Och i mål av det senare slaget upptas *vårdnadsfrågor* rent av ex officio; en sådan fråga kan ju inte lämnas öppen bara därför att ingen av parterna behagar framställa något yrkande härom.

II. Olika slag av talan¹⁰

1. Fullgörelse- och fastställsetalan

A. Skillnaden häremellan

Antag att det avtalats om en leverans av 1 000 ton cement samt att kontrahenterna sedermera blir oense om vad cementen skall ha för kvalitet. Köparen, som är mån om att få den vara som enligt hans mening blivit avtalad, väcker då talan mot säljaren rörande dennes leveransplikt. Är det härvid fråga om *en fullgörelse- eller en fastställsetalan*? Ja, den berörda situationen förefaller lika väl kunna subsumeras under 13:1 mom. 4 som under 13:2 st. 1. Och någon bättre vägledning ger inte heller följande definition, som återfinnes i Motiven: "Fullgörelsetalan går ut på en dom, som ålägger svaranden att fullgöra en prestation, under det att fastställsetalan avser allenast ett fastställande av existensen eller icke-existensen av ett rättsförhållande."¹¹ Om i vårt exempel käranden yrkar att rätten måtte förklara svaranden skyldig att vid den överenskomna tidpunkten leverera 1 000 ton cement av en viss kvalitet, kan man fråga sig om inte käromålet enligt denna definition har karaktär såväl av fullgörelse- som fastställsetalan.

Som framgår av det föregående hänför sig emellertid skillnaden mellan fullgörelse- och fastställsetalan enbart till kärandens *yrkande* eller m. a. o. dennes begäran att rätten måtte meddela dom med visst angivet *domslut*.¹² Och det är ju genom sina rättsföljder

⁸ Se även FB 6:17 st. 3.

¹⁰ *Olivecrona, K*: Domen i tvistemål s. 15 f samt Rätt och dom s. 167 f.

¹¹ Motiven s. 158.

¹² Jfr I s. 20.

som domen är av betydelse för kåranden. De viktigaste av dessa är domens *rättskraft* och dess *exigibilitet*. Såväl "fullgörelsedomar" som "fastställersedomar" vinner rättskraft. Annorlunda förhåller det sig däremot med exigibiliteten av en bifallande dom. Endast fullgörelsedomar är *exigibla* i den meningen att de kan som *exekutionstitlar* läggas till grund för verkställighetsåtgärder. Anknyter man till denna praktiskt betydelsefulla skillnad, framstår en fullgörelsetalan som en "*talan om exigibel dom*" och en fastställsetalan som en "*talan om inexigibel dom*".¹³

Då man skall bedöma om en talan går ut på fastställelse eller fullgörelse har man emellertid ingen nytta av en definition, som endast anknyter till den yrkade domens rättsliga betydelse. Vad man vill ha reda på är naturligtvis *någon egenskap hos själva domen*, som utgör en nödvändig förutsättning för dennas exigibilitet och som sålunda saknas hos fastställersedomar. Härom stadgas emellertid ingenting i RB. Och vår processlag innehåller – i olikhet med vissa utländska sådana – inte heller något krav på att exigibla domar skall utrustas med en särskild exekutionsklausul.¹⁴ Man kan tycka att detta skulle vålla stora svårigheter i praktiken. På grund av att domstolarna utformar sina domslut i överensstämmelse med vissa standardiserade uttryckssätt är detta emellertid inte fallet. I en fullgörelsedom brukar det endera heta att svaranden "*förpliktas*" eller att rätten "*förpliktar*" denne att utföra viss prestation, medan man i fastställersedomar begagnar sig av andra uttryckssätt, såsom att rätten *förklarar* kåranden vara berättigad respektive svaranden förpliktad till något eller att rätten *fastställer* att så är förhållandet.¹⁵ Och visserligen förekommer det att man uttrycker sig på detta sistnämnda sätt även då domen uppenbarligen är avsedd att vara exigibel liksom att fastställersedomar innehåller ordet förpliktar eller förpliktas.¹⁶ Men jag skulle vilja rekommendera att

¹³ *Rödig* s. 82. Enligt detta betraktelsesätt utgör ett ogillande av käromålet en "fastställsedom", oavsett om kåranden fört fullgörelse- eller fastställsetalan.

¹⁴ Se t. ex. ZPO § 725. Angående formuleringen av domar i anglo-saxisk rätt se *Millar* s. 419 f. och i tysk rätt *Mayer, K.*: Anspruch und Rechtskraft (1930) s. 82 f.

¹⁵ Se t. ex. NJA 1908: 173 (kårandens yrkande) och 1946: 139 (underrättens dom. Ang. formuleringen av domslut i norsk rätt se *Eckhoff*: Rettskraft s. 67 och 73.

¹⁶ Se t. ex. NJA 1942: 163 (HD) och SvJT 1935: 59 (UR); se även NJA 1923: 28 och SvJT 1950 s. 741.

det sistnämnda uttryckssättet reserveras för fullgörelsedomar liksom att det alltid begagnas i sådana. *Härigenom kommer detta nämligen att fungera som ett slags exekutionsklausul.*¹⁷

B. Föresättningar för upptagande av fullgörelse- och fastställelsetalan¹⁸

RB stadgar om vissa föresättningar för att en fullgörelsetalan respektive fastställelsetalan skall kunna upptas till prövning.¹⁹ Frånvaron av dylika omständigheter utgör *processhinder* och skall sålunda leda till att käromålet *avvisas ex officio*.

a) Fullgörelsetalan^{19a}

I det följande uppmärksammar vi endast det fallet att kändens yrkande går ut på att svaranden förpliktas utföra en *prestation*, t. ex. betala en summa pengar eller avträda en fastighet. Föresättningarna för upptagande av en sådan talan till prövning i sak anges i 13: 1. Av detta stadgande kan man få det intrycket att käromålet skall *avvisas* om inte rätten finner *endera* att någon av de i mom. 1–5 nämnda omständigheterna föreligger *eller ock* att svarandens förpliktelse är förfallen till *prestation*.

Detta e *contrarioslut* kan emellertid inte vara riktigt. Antag att kändens återoppar att förfallodagen inträtt. Rätten kan inte vara skyldig att *ex officio* utreda hur det förhåller sig härmed. Frågan om när fordringen förfaller skall behandlas som *ett element i själva saken*. Och skulle det visa sig att förfallodagen inte inträtt, skall käromålet sålunda *ogillas*.²⁰ Domstolarna brukar visserligen i detta fall inte uttrycka sig på det sättet utan istället förklaras kändens talan "inte för närvarande kunna bifallas".²¹ Men detta avgörande har karaktären av en *dom* och inte av ett avvisningsbeslut.

Annorlunda förhåller det sig emellertid om kändens *själv skulle*

¹⁷ Se emellertid *Kallenberg* i SvJT 1944 s. 362, *Hassler*: Utsökningsrätt (1960) s. 62 och *Olivecrona*: Utsökning (1972) s. 28 f.

¹⁸ *Schönke, Adolf*: Das Rechtsschutzbedürfnis (1950), *Enrico Allorio* i Z. 67 (1954) s. 321 och *Rudolf Pohle* i Festschrift für Friedrich Lent (1957) s. 195.

¹⁹ Jfr ovan s. 13.

^{19a} *Larsson* i Festschrift för Ekelöf s. 462.

²⁰ SvJT 1955: 36.

²¹ Se härom III s. 89.

göra gällande att fordringen inte är förfallen. Hans talan skall då *avvisas*, om inte något av mom. 1–5 i 13:1 äger tillämpning.²² I princip bör talan kunna föras endast om ”aktuella krav och icke om framtida möjligheter”, som det har sagts. Detta sammanhänger därmed att man aldrig med säkerhet kan veta, om inte den förpliktade kommer att frivilligt göra rätt för sig, då tiden härför är inne. Och vidare kan det under mellantiden inträffa något som medför att förpliktelsen upphör eller åtminstone förändras till sitt innehåll. Som en huvudregel måste därför gälla att den berättigade icke kan före förfallodagen besvara den förpliktade med att det utverkas en *exigibel* dom mot denne.

Vad därefter angår de i 13:1 uppräknade undantagen förefaller vissa av dessa ganska självklara. Så är förhållandet med mom. 3, enligt vilket *ränta kan utdömas tills betalning sker*. Och som exempel på mom. 2 må nämnas att någon tecknat enkel borgen för en skuld. Enligt detta stadgande kan borgenären stämma borgensmannen samtidigt som huvudgäldenären, trots att borgensmannen blir betalningsskyldig först då gäldenärens oförmåga att betala skulden blivit klarlagd.

Betydelsefullt är däremot det första momentet i 13:1. Som framgår av dess ordalydelse äger detsamma icke tillämpning på t. ex. hyresbetalningar och amorteringar av avbetalningslån,^{22a} men däremot på *familjerättsliga underhållsbidrag, livräntor på grund av personskada samt pensioner enligt arbets- eller försäkringsavtal*, såvida svaranden brustit i fråga om någon utbetalning. Domen kan i sådana fall omfatta även i *framtiden förfallande belopp* samt begag-

²² Antag att käranden åberopar att förfallodagen inträtt men också att, om så inte visar sig vara fallet, saken skall upptas till prövning enligt 13:1 mom. 4. Endast i sådana fall förutsätter en avvisning att rätten först prövat frågan om förfallodagen samt funnit denna inte ha inträtt. Ang. rättens officialprövning och åberopsbördan se *Boman* s. 249 f och *Larsson* a.a. s. 463 not 2. Anser käranden fordringen vara förfallen, kan jag inte finna det nödvändigt att han i stämningsansökningen anger när detta skett och grunden härför. Och att fordra ett blankt påstående om att fordringen är förfallen synes mig skäligen meningslöst. Men misstänker domaren att så ej är fallet, skall han fråga käranden härom (34:1). Medger då käranden att förfallodagen ej inträtt, avvisas käromålet. Som framgår av lagtexten räcker det emellertid med att fordringen *förfaller under handläggningen i underrätten*. I sådant fall bör käranden i stämningsansökningen ange förfallodagen (se dock härom *Sundström* s. 42 f).

^{22a} Se däremot ZPO § 258.

nas som exekutionstitel med avseende på varje sådant belopp, då förfallodagen härför har inträtt. Att så är fallet motiveras naturligtvis av att käranden, allteftersom de olika beloppen förfaller, i regel är i *behov av pengarna för sitt uppehälle*. Vad angår underhållsbidrag må vidare uppmärksammas att detta stadgande utgör en förutsättning för att sådana kan indrivas genom *införsel*.

Som exempel på fall, i vilka den i mom. 4 intagna *generalklausulen* kan vinna tillämpning må nämnas leverans av tegel till ett bygge, då teglet skall användas allteftersom byggnadsverksamheten fortskrider, leverans av varor, som köparen å sin sida vidareförsålt, samt hyresgästs avflyttning ur en lägenhet, som omedelbart skall tillträdas av ny hyresgäst.²³ Emellertid må man uppmärksammas att även om i det sista fallet hyresgästen förpliktas avflytta vid viss framtida tidpunkt, hyresvärden naturligtvis inte kan få honom vräkt förrän hyrestiden löpt ut. Att dom meddelats i förväg medför endast den fördelen att hyresvärden kan få hyresgästen avhyst snabbare än annars skulle vara fallet.

b) *Fastställsetalan*²⁴

Som vi sett begär käranden i detta fall en dom som *icke är exigibel*. En sådan talan kan käranden föra även om svarandens *förpliktelse inte skulle vara förfallen till prestation*. Som exempel må nämnas det i början av denna paragraf berörda fallet. Köparen kan yrka att rätten måtte *fastställa* att den cement, som säljaren har att leverera enligt avtalet, skall vara av viss angiven kvalitet. Endast under särskilda förhållanden har den förre emellertid ansetts kunna få besvära den senare med en sådan rättegång. Skälen härför är delvis desamma som åberopats för att den berättigade endast i undantagsfall bör få utverka en fullgörelsedom innan förfallodagen inträtt.²⁵ Därtill kommer emellertid i det nu berörda fallet att den

²³ Det räcker ej med att käranden påstår att de i mom. 4 angivna förutsättningarna föreligger utan dessa måste också *bevisas* (Larsson a.a. s. 466).

²⁴ *Actorum academiae universalis Jurisprudentiae comparativae* Vol. II Pars II (1934) s. 535 f, *Zamir, I: The declaratory judgement* (1962) och i *Current legal studies* 1977 s. 43, *Eager, S W: The declaratory Judgment Action* (1971), *Tezaskalik, Ch: Die Rechtsschutzzone der Feststellungsklage* (1978), *Gomard* s. 184, *Larsson i SvJT* 1974 s. 474, *Bratholm – Hov* s. 174 och *Aasland i Jussens venner* 1967 s. 175.

²⁵ Se ovan s. 103.

berättigade kan bli i behov av en exekutionstitel även om det föreligger en tidigare fastställelse. Då det förts fastställsetalan, kan den förpliktade således komma att besväras med två processer angående samma rättsförhållande. Å andra sidan vållar det mindre betänklighet att den berättigade i förväg får sin rätt fastställd än att han utverkar en fullgörelsedom, vilken – då förfallodagen en gång inträder – kan läggas till grund för verkställighetsåtgärder. Ett exekutivt förfarande bereder nämligen inte svaranden samma möjligheter som en process att värja sig genom invändningar.

Men vad har köparen då för nytta av att rätten fastställer vilken kvalitet cementen skall ha? Ja, låt oss anta att säljaren inte ställer sig denna dom till efterrättelse utan levererar cement av en sämre kvalitet. Köparen väcker då en fullgörelsetalan mot säljaren. På grund av den tidigare domens rättskraft är säljaren förhindrad att i denna rättegång framställa några andra invändningar i kvalitetsfrågan än sådana som hänför sig till förhållanden, som inträtt *efter* den första processen. Det är alltså genom sin *rättskraft* som fastställsedomen är av värde för den som för talan därom.²⁶ Man skulle kunna säga att en fastställsetalan delvis föregriper (anteciperar) en eventuellt följande fullgörelseprocess. I regel behövs det emellertid inte någon sådan då det förts fastställsetalan, enär svaranden frivilligt rättar sig efter denna. *I en alltmer ökad utsträckning går käromålen i verkligt tvistiga processer enbart ut på att utverka en fastställelse.*

Men varför kan inte köparen vänta med att väcka talan tills leveransdagen inträtt? Först då kan man ju med säkerhet konstatera vad slags cement säljaren levererar. Jo, detta kunde *försvåra för köparen att planera sin ekonomiska verksamhet*. Så snart cementen levererats, skall densamma måhända *användas* vid ett husbygge. Eller antag att köparen vill omedelbart efter kontraktet *vidareförsälja* cementen. Detta är inte möjligt såvida han ej kan garantera dess kvalitet.

Enligt 13: 2 skall käromålet avse frågan "huruvida visst rättsför-

²⁶ Se t. ex. NJA 1936: 321; se även NJA 1966: 453.

hållande består eller icke består.” Härav framgår att en fastställsetalan kan vara endera *positiv* eller *negativ*, som man brukar säga.²⁸ Liksom en ”borgenär”, som anser sig ha en fordran, kan yrka att denna fastställs, äger en förment gäldenär väcka talan om att viss betalningsskyldighet *inte* åvilar honom. Den senare kan vid planerandet av sin ekonomiska verksamhet vara i behov av att veta hur det förhåller sig därmed. Och en dom, varigenom en negativ fastställsetalan bifalles, har enligt min mening samma rättskraft som ett ogillande av motsvarande positiva talan.^{28a}

I det följande skall vi beröra de olika omständigheter, vilka *tillsammans* utgör förutsättning för upptagande av en fastställsetalan till prövning i sak (13:2 st. 1). Brister det med avseende på någon av dessa, skall käromålet *avvisas på grund av processhinder*.

1. Det skall vara fråga om ”*visst (konkret) rättsförhållande*”. Härav följer att man inte kan föra talan *enbart om en lagtolkningsfråga in abstracto*, även om det skulle finnas behov av ett prejudikat härom. Ett yrkande om att rätten i sitt *domslut* måtte fastställa att ett lagstadgande har viss angiven innebörd skall alltså avvisas.²⁹ Detsamma är åtminstone i princip fallet med ett yrkande om att rätten enbart måtte fastställa att en *viss händelse inträffat*. Som exempel må nämnas en talan om att *visst skuldebrev är förfalskat*. En sådan talan är tillåten enligt vissa utländska processordningar, men det är inte fallet enligt RB. Det finns visserligen domslut som kan formuleras som en förklaring om ett sakförhållandes existens. Så sker t. ex. då talan föres om *faderskap* till barn utom äktenskap. I detta fall kan man emellertid utan svårighet överblicka vilka rättsliga relationer som kan påverkas av domen. Så är åtminstone

²⁸ Se t. ex. NJA 1908: 173 och 1915: 332 (positiv talan) och NJA 1928: 382, 1939: 522 och 1984 s. 116 (negativ talan). Se även NJA 1982 s. 93. Negativ fastställsetalan skall instämmas till *svarandens* forum domicilii (SvJT 1941: 51).

^{28a} Jfr III s. 78 f.

²⁹ Behovet av auktoritativa utlåtanden i sådana frågor tillfredsställdes förr i tiden genom *lagförklaringar* enligt ÄRF § 19. Ang. förhållandena i arbetstvister se emellertid Rättegången i arbetstvister (1979) s. 182 och i skiljeförfaranden se Arbitration s. 33 f. Ang. norsk rätt se *Haug* i Lov og rett 1964 s. 1. Skulle fastställsetalan av detta slag tillåtas, kan man fråga sig om domen vinner rättskraft eller har prejudikatverkan.

inte i samma utsträckning förhållandet i exemplet med skuldebrevet. Att detta är förfalskat kan få betydelse i olika civil- och straffrättsliga sammanhang.^{30a} Vill gäldenären föra talan rörande skuldebrevet, bör han därför yrka att rätten måtte fastställa att *detsamma icke grundar någon betalningsskyldighet för hans del*. På så sätt begränsas domens rättskraft till det ifrågasatta skuldförhållandet. Samtidigt må emellertid uppmärksammas att skulle rättsfrågan vara otvistig i en fastställelseprocess, så är utgången naturligtvis enbart beroende av hur rätten bedömer frågan om viss eller vissa omständigheter förelegat eller ej. Och i andra fall kan anledningen till att käranden väckt talan vara dennes intresse av att ett invecklat rättstillämpningsproblem blir bedömt i ett prejudikat.^{30~} Rättens uttalande i rättsfrågan får emellertid ej intas i domslutet utan endast i motiveringen till detta (domskälen).

Å andra sidan är det inte nödvändigt att en fastställsetalan omfattar *hela* det förhållande, som skulle komma under bedömande i en följande fullgörelseprocess.^{30–} Det vanliga är rent av att en sådan talan endast omfattar en fråga, som har *prejudiciell* betydelse i den senare rättegången.³¹ Som exempel må nämnas en talan om att ett hyresavtal är *bindande* respektive *icke bindande*³³ eller skall *återgå* samt om hur en klausul i avtalet skall *tolkas* eller m. a. o. vilken rättslig betydelse klausulen har.³⁴ Detta är ju frågor som – vid sidan av andra – kan få betydelse i en senare tvist rörande betalning av hyran. Vidare må uppmärksammas att en dom, där avtalet förklaras för *bindande*, inte utgör något processhinder för en senare talan om hur avtalet skall *tolkas* samt vice versa. Endast

^{30a} Man kan ej heller föra fastställsetalan om en sådan rättslig fråga som var en person har sin hemvist, ty även denna kan få betydelse i olika sammanhang.

^{30b} NJA 1963: 442.

^{30c} Att en fastställsetalan skulle få föras endast om att ett rättsförhållande överhuvudtaget består och ej om dess innehåll finner jag vara en ohållbar uppfattning. Se emellertid TSA 1946 s. 271.

³¹ Angående innebörden av orden *prejudiciell* se I s. 25.

³³ Se t. ex. NJA 1915: 332, 1928: 382 och 1958: 186. Enligt min mening får käranden emellertid härvid ej begränsa sin talan till viss ogiltighetsgrund och förbehålla sig att sedermera vid behov föra samma talan på annan sådan grund, enär detta strider mot reglerna om domens preklusionsverkan; se härom III s. 83 not 62; a. m. *Olivecrona*: Domen s. 23.

³⁴ Se t. ex. NJA 1890: 252 och 1937: 535 samt RH 103: 84; *Olivecrona*: Rätt och dom s. 175.

om hyresvärden fått fastställt att hyresgästen på grund av avtalet dem emellan är *skyldig att betala viss hyra*, kan frågan härom överhuvudtaget icke komma under bedömande i en senare rättegång.³⁵ Lägg emellertid också märke till att en fastställelse dom över vad som är en prejudicialfråga i en följande fullgörelseprocess kan ha betydelse även för andra rättsföljder än den som görs gällande i fullgörelseprocessen. Fastställelse domen har då en långt vidare rättskraft än den som kan tillkomma en fullgörelse dom. Alldeles uppenbart är detta då rätten fastställt kärandens äganderätt till en fastighet.

2. Det skall råda "*ovisshet*" om rättsförhållandet. Detta rekvisit vållar mera sällan några svårigheter i praktiken. Har svaranden före processen *bestrikt* käromålet, måste ovisshet alltid anses föreligga.³⁸ Härigenom skapas en viss sanktion mot att folk påstår att deras rättsliga relationer är annorlunda beskaffade än som i verkligheten är fallet. Den som gör sig skyldig härtill, riskerar att bli utsatt för en fastställelse talan och dömd att betala kärandens *rättegångskostnader*.³⁹

3. Ovissheten måste lända käranden "*till förfång*". Vad som menas härmed har framgått av det föregående. Ovissheten måste *försvåra kärandens planering av hans ekonomiska verksamhet* eller på annat sätt skapa en besvärande otrygghet för denne.⁴⁰ Som ytterligare exempel må nämnas att den som tecknat en livförsäkring, kan väcka fastställelse talan mot försäkringsbolaget, såvida bolaget förklarat avtalet vara ogiltigt, enär försäkringstagaren vid dess tillkomst lämnat oriktiga upplysningar om sin hälsa.⁴¹ Förfånget kan emellertid även vara "processuellt". I motiven omnämns det fallet att det finns risk för "att bevisning rörande rätts-

³⁵ NJA 1946: 139.

³⁸ Äng. det fallet att svaranden medgivit se NJA 1971: 530 och 1973: 412. En dom, grundad på medgivande, ger käranden större trygghet än svarandens förklaring att den omtvistade saken tillhör käranden (jfr *Larsson* i SvJT 1974 s. 474).

³⁹ I vissa fall kan även straff utdömas. Se t. ex. BrB 15:13 äng. "förnekande av underskrift".

⁴⁰ Förfånget kan också påverkas av att svaranden avser att sälja den cement käranden anser sig ha rätt till, på annat håll.

⁴¹ NJA 1926: 656. NJA 1966: 453 och SvJT 1969:1 (talan avvisad på grund av bristande förfång).

förhållandet går förlorat''.⁴² Som exempel kan nämnas ett fall av personskada, där det kan ta lång tid innan skadans omfattning blir klarlagd.

Slutligen må erinras om att rätten i *princip* äger pröva *alla frågor, som är av betydelse för prövningen av det föreliggande målet*. Så är fallet även med *prejudiciella rättsförhållanden*. Käranden behöver således inte föra särskild fastställsetalan härom.⁴⁵ Detta gäller även då prejudicialfrågan – tagen isolerad för sig – har avseende på *tredjemans* rättsställning.⁴⁶ Som exempel må nämnas det fallet att i en rättegång mellan en borgenär och en borgensman den senare bestrider käromålet med den motiveringen att huvudgäldenärens betalningsansvar upphört t. ex. genom att denne betalt skulden. Huvudgäldenärens trygghet tillgodoses härvid genom att denne inte är bunden av hur rätten bedömt hans betalningsansvar i processen mot borgensmannen.^{46a}

Det ovan sagda kan äga tillämpning även då endast vissa bestämda rättssubjekt har talerätt beträffande det förhållande, som är av prejudiciell betydelse i målet. Sålunda kan frågan om arvlåtaren levat i ett *giltigt äktenskap* komma under bedömande i en arvstvist (GB 15: 2). Antag emellertid att det i en sådan tvist påstås att någon – ehuru född i arvlåtarens äktenskap – inte skulle vara dennes barn. Denna fråga kan ej upptas till prövning i arvstvisten utan endast bli föremål för *särskild bördstalan* (FB 1:1 och 3:1).⁴⁷ Som ett skäl härför kan anföras det stötande i att bördsprågan ej bedöms på enahanda sätt, då den får betydelse i olika processer.^{47a}

Motsvarande gäller i alla de fall, då *talan rörande viss fråga måste väckas inom viss tid*. Som exempel kan nämnas testamentsklander enligt ÄB 14: 5. Meningen med den där stadgade klanderfristen måste ju vara, att det inom en viss kortare tid skall *stå fast*

⁴² Motiven s. 161; jfr IV s. 202 och NJA 1971: 530.

⁴⁵ Se ovan s. 107 och 13: 2 e contrario. Ang. 13: 2 st. 2 se Larsson a. a. s. 480.

⁴⁶ Se t. ex. NJA 1950: 254.

^{46a} Jfr III s. 115.

⁴⁷ Däremot torde fråga om en person är född i arvlåtarens äktenskap kunna upptas som prejudicialfråga i arvstvist (NJA 1982: 10). Likaså kan frågor om utomäktenskapligt faderskap upptas på detta sätt (NJA 1970 s. 352).

^{47a} Andra exempel erbjuder patentlagen § 61 st. 2, varumärkeslagen § 42 st. 2 och mönsterskyddslagen § 39 st. 2.

hur det förhåller sig med testamentets giltighet. Härav följer att om fristen gått till ända utan att det väckts något klander, rätten skall – utan att pröva testamentets giltighet – lägga detta till grund för sitt bedömande av hur kvarlåtenskapen skall skiftas efter testator.

Svårigheter har uppstått vid tillämpningen av de i 13:2 stadgade förutsättningarna för fastställsetalan. Främst gäller detta kravet på att käranden skall göra gällande att det föreligger ett "rättsförhållande" mellan parterna. Ursprungligen har detta ord – tyska "Rechtsverhältnis" – använts för att beteckna den rättsliga relationen mellan två avtalsparter. Sedermera har man ansett att även en orättshandling – t. ex. en skadegörelse – medför att det uppstår ett rättsförhållande. Men antag att A väcker talan mot B angående "bättre rätt" till en fastighet.^{47b} Är en sådan talan tillåten enligt 13:2? Det skulle förutsätta att en ägare står i rättsförhållande till alla andra människor, något som förefaller vara ett egendomligt sätt att uttrycka sig. Å andra sidan är var och en otvivelaktigt förpliktad att respektera A:s äganderätt. Och så vitt jag kan se bör man tillämpa 13:2 som om med rättsförhållande menas *konkret rättslig relation överhuvudtaget*.^{47c} Men inte har väl A rätt att få en fastställsetalan om sin äganderätt prövad mot vem som helst? Nej, naturligtvis inte. Kravet på ovisshet visar sig här vara av praktisk betydelse. För att A:s talan skall kunna upptas till prövning måste B åtminstone ha påstått att fastigheten tillhör honom.

Så har man emellertid inte sett på saken. I de flesta *immaterialrättsliga lagar* har man infört speciella regler om fastställsetalan.^{47d} Antag att en patenthavare väcker talan om att rätten måtte fastställa att svarandens produktion strider mot hans patent. Man har menat att härom behövs det ett särskilt stadgande i patentlagen, när det ej föreligger något "rättsförhållande" mellan parterna.^{47e} Enligt mitt resonemang rörande äganderättstvister förhåller det sig emellertid inte på det sättet, varvid det ifrågasvarande stadgandet i patentlagen framstår som onödigt. En konsekvens av det kritiserade betraktelsesättet är också att det ej skulle föreligga något rättsförhållande mellan innehavare av en upphovsrätt och den som påstår sig kunna förfoga över verket. Då lagen om upphovsrätt inte innehåller något stadgande om fastställsetalan, skulle en sådan sålunda inte kunna föras på detta område. Det förefaller mig vara en ohållbar uppfattning.

I de nu förda exemplen har emellertid talan förts om en sammanfattning

^{47b} Se t. ex. NJA 1946: 411 och 444 samt 1967: 626.

^{47c} Enligt amerikansk rätt är fastställsetalan tillåten "as to the rights and other legal relations of the parties" (*Eager* s. 1)

^{47d} Se patentlagen § 63, varumärkeslagen § 44, firmalagen § 23, mönsterskyddslagen § 41 och namnlagen § 21.

^{47e} Se t. ex. SOU 1967: 35 s. 291 och Prop 1969: 168 s. 250.

av flera rättsliga relationer mellan parterna. Man kunde tycka att kravet på "rättsförhållande" borde innebära att man ej finge processa om en *enda* sådan relation. I praxis har man emellertid godtagit fastställsetalan även rörande högst begränsade problem.^{47g} Härvid har väl ett sådant varit den enda fråga varom det rått tvist mellan parterna. Antag emellertid att svaranden invänder att måhända även andra frågor är tvistiga och att kändanden ej bör få besvära honom med den ena processen efter den andra. Finns det skäl för invändningen, synes mig fastställsetalan böra avvisas, såvida kändanden ej utvidgar densamma. Eftersom 13:2 är fakultativt ("må"), skall rätten fästa avseende även vid svarandens intresse.^{47h}

Som vi sett innebär kravet på "rättsförhållande" att kändanden ej får väcka talan om *existensen av ett faktum*. Som exempel må nämnas att kändanden vill ha lydelsen av ett avtal fastställt eller att svaranden vid sitt förvärv varit i ond tro. Det har förekommit att fastställsetalan i sådana fall avvisats.⁴⁷ⁱ Men det har också hänt att rätten med hänsyn till andra uttalanden av kändanden tolkat dennes yrkande såsom avseende ett rättsförhållande.^{47j} Vidare har det förekommit att kändanden, då han fått klart för sig att hans talan ej kan upptas till prövning, justerat denna så att den fått ett rättsförhållande till föremål.^{47k} Processhindret kan *avhjälpas* redan i den pågående processen.

Har en borgenär väckt fullgörelsetalan om full betalning enligt ett skuldebrev, finns det naturligtvis ingen anledning till att han samtidigt skall få själva betalningsskyldigheten fastställd.^{47l} Men antag att han väcker talan av det senare slaget i *stället för* att yrka fullgörelse. Det ligger nära till hands att anse denna fastställsetalan böra avvisas, enär en sådan skulle vara *subsidiär* i förhållande till motsvarande fullgörelsetalan. Kan kändanden få svaranden *förpliktad* att göra rätt för sig, föreligger inget "förfång", som kan undanröjas enbart genom fastställsetalan. I praxis har det emellertid förekommit att fastställsetalan rörande fordringens bestånd och storlek upptagits till prövning, trots att förfallodagen redan inträtt.^{47m} I sådana fall har väl kändanden litat på att svaranden kommer att prestera frivilligt, om fastställsetalan bifalls. Enligt min mening saknas det härvid anledning att tvinga kändanden att företa den mera aggressiva åtgärden att utverka en exekutionstitel.

^{47g} Se t. ex. NJA 1942: 704, 1960: 52, 1963: 442 och 1971: 129. Se emellertid även SvJT 1977: 49 (Hov R:n).

^{47h} Se härom NJA 1971: 530.

⁴⁷ⁱ NJA 1951 s. 470 f, 1964: 66 och 1966: 453 (ang. förfång genom bevisverkan).

^{47j} NJA 1966: 94 (dissensen i HD) 1969: 533, 1976: 656 och 1979: 15.

^{47k} NJA 1966: 94.

^{47l} Se III s. 101 f.

^{47m} NJA 1943: 232, 1950: 81 och SvJT 1960: 83. Ang. utländsk rätt se Actorum etc. s. 628. Enligt amerikansk rätt är fastställsetalan tillåten "whether or not further relief is or could be claimed" (*Eager* s. 1).

Att kåranden för fastställsetalan i stället för fullgörelsetalan är särskilt vanligt i *skadeståndsmål*. Ibland är härvid förfångsrekvisitet uppfyllt. Som exempel må nämnas att kåranden lidit svår kroppsskada, genom att han körts omkull av en cyklist. Den väsentligaste skadan – framtida men – kan ej utredas för närvarande samtidigt som det är angeläget att culpafrågan utreds medan bevisningen är färsk. Tidigare har det förekommit att kåranden i sådana fall stämt t. ex. för ersättning av förstörda kläder, för att på så sätt få culpafrågan bedömd.⁴⁷ⁿ Domen därom är emellertid inte bindande i en framtida tvist om livränta på grund av nedsatt arbetsförmåga. Ett rättskraftigt avgörande kan kåranden däremot åstadkomma genom att – utöver aktuella skadeståndskrav – föra fastställsetalan om *skadeståndsskyldigheten i och för sig* eller m. a. o. om att svaranden är skyldig att ersätta kåranden de skador som denne *kan ha åsamkats* genom olyckshändelsen.^{47o} Antag emellertid att alla skadorna lika väl kan utredas för närvarande som senare. Då får kåranden inte föra någon fastställsetalan ang. skadeståndsskyldigheten i och för sig.^{47p}

Men vad bör man då hänföra till "skadeståndsskyldigheten i och för sig"? Ja, utanför faller bedömningen av kausaliteten och värderingen av skadorna. I fastställsemålet bör däremot upptas fråga om kåranden varit medvällande och denne sålunda endast ha rätt till en kvotdel av skadans värde.^{47q} Mera tveksamt är vart man skall hänföra en fråga huruvida den s. k. toleranspunkten uppnåtts vid casusansvar enligt miljöskyddslagen § 30 st. 1. Avgörande härför är ju bl. a. "om olägenheterna är av någon betydelse". Detta synes man mig emellertid kunna bedöma i fastställsemålet utan att närmare värdera storleken av ett eventuellt skadestånd.

Förfångsrekvisitets innebörd har också fått aktualitet, då det finns stadgat en särskild processform för den fråga, varom det väckts fastställsetalan. I ett fall hade efterlevande maka velat få prövat i vilken utsträckning hon kunde genom testamente disponera över den egendom, som hon erhållit efter sin make.^{47r} Denna talan ansågs tillåten, trots att det ifrågavarande spørsmålet annars efter hennes död kunde komma under prövning genom klander av hennes testamente. I detta fall synes det mig emellertid klart att änkan led förfång genom att ej veta i vilken utsträckning hon kunde testamentariskt förordna om egendomen.^{47s}

Men förutsätter inte 34:1 att de i 13:2 stadgade förutsättningarna provas

⁴⁷ⁿ Se III s. 98.

^{47o} NJA 1963: 442, 1973: 412 och 1976: 289. Se även *Lech* s. 241.

^{47p} Under vissa förhållanden kan skadeståndsskyldigheten upptas till bedömning i mellandom enligt 17:5 st. 2.

^{47q} NJA 1976: 289.

^{47r} NJA 1971: 530.

^{47s} På motsvarande sätt har man i praxis bedömt en fastställsetalan rörande rätt till egendom, som skulle bli föremål för bodelning. Se SvJT 1968: 65 samt NJA 1969: 132 och 1976: 656. Se även NJA 1984: 217.

ex officio? Det är inte säkert att så är fallet med samtliga dessa förutsättningar eftersom rätten enligt det förra stadgandet skall uppta fråga om processhinder endast då "anledning förekommer härtill". Det synes mig uppenbart att så är fallet i frågor om den väckta talan avser ett *konkret rättsförhållande*. Som vi sett kan en fastställelse dom rörande existensen av ett faktum eller ett lagstadgande medföra olägenheter. Motsvarande gäller däremot ej då talan prövas utan att ovissheten länder käranden till förfång. Vad angår denne är det dessutom klart att han anser sig lida men av ovissheten, ty annars hade han ej väckt någon talan. Och att svaranden ej gjort invändning härom, tyder på att han är av samma mening. Jag kan under sådana omständigheter inte finna några bärande skäl för att rätten ändå skulle pröva frågan ex officio.^{47t}

Slutligen må erinras om att kärandens avsikt med sin fastställsetalan naturligtvis är att hans "ovisshet" skall undanröjas genom domens rättskraft. Härav framgår *mot vem* han skall väcka sin talan.^{47u} I regel är detta den som skulle bli hans motpart i en framtida fullgörelseprocess, där fastställse domens rättskraft fick betydelse. Alltid är detta emellertid inte förhållandet. Som exempel må nämnas att A anser sig ha förvärvat en fordran av B, medan denne förnekar att så är fallet. A bör i denna situation väcka fastställsetalan mot B och inte mot gäldenären. En dom mellan A och B har nämligen rättskraft mot gäldenären, medan en dom mellan denne och A inte binder B.

2. Talan om vitessanktionerad dom

I det föregående har vi gjort gällande att en fullgörelsetalan i olikhet med en fastställsetalan utmärks därutav att käranden yrkar en dom som är *exigibel*. Emellertid finns det fall, i vilka man kan tveka om vad som här egentligen menas med verkställbarhet. Och vidare kan ifrågasättas om inte exigibilitet tillkommer vissa domar, som har formen av fastställse domar. Dessa problem är invecklade och skall här endast behandlas med avseende på domar, vid vilka *vitestvång* ifrågakommer som exekutionsform.

Antag att käranden väckt talan om att svaranden måtte förpliktas *avge viss redovisning* samt att detta käromål bifallits. Ställer sig svaranden ej en sådan dom till efterrättelse kan kronofogden förelägga svaranden vite, varefter rätten kan utdöma vitet, såvida svaranden inte gör rätt för sig (UB 2:15).

Att domen i det här berörda fallet måste betraktas som exigibel är väl uppenbart. Emellertid kan domstolen också själv förelägga vitet redan i domen och sedermera vid behov utdöma detsamma.^{47v} I detta fall kan det

^{47t} Ang. kontinental och anglo-saxisk rätt se Actorum etc. se. 626 f.

^{47u} NJA 1960: 52 och 1969: 132.

^{47v} Se t. ex. NJA 1967: 131.

synas mera tvivelaktigt, om den dom, varigenom svaranden förpliktats att avge redovisningen, skall anses vara exigibel. Densamma kan ju inte läggas till grund för några verkställighetsåtgärder, företagna av *exekutiv myndighet*.⁴⁸ Så är ju fallet först då domstolen dömt ut vitet. Enligt min mening bör man emellertid inte fästa något avseende vid vad slags myndighet som har att besluta om sådana åtgärder. Och en talan om att svaranden måtte *förpliktats* avge viss redovisning, bör tydligen bedömas inte enligt 13:2 utan enligt 13:1 även då densamma skulle vara förbunden med en begäran om vitesföreläggande.

Men antag att kâranden endast yrkat att rätten måtte *förklara svaranden skyldig* att avge den ifrågavarande redovisningen vid viss *framtida* tidpunkt. Vidare antar vi att kârömlålet bifallits, den ifrågavarande tidpunkten inträffat och att svaranden ej ställt sig domen till efterrättelse. Det kan förefalla som om kâranden i denna situation borde kunna utverka ett vitesföreläggande av kronofogden, ty denne kunde väl anförtros prövningen av frågan om svarandens förpliktelse numera är förfallen till prestation. Emellertid må man lägga märke till att då en tidigare fastställelsetalan omfattat *hela* den fråga, vilken senare blir föremål för en fullgörelsetalan, prövningen av detta senare kârömlål i regel *endast* omfattar spörsmlålet om förfallodagen numera intrått. Den nu berörda talan utgör härvidlag inget undantag. Kârömlålet bör sålunda betraktas som en fastställelsetalan och sålunda inte kunna läggas till grund för några exekutiva åtgärder.

Skulle det däremot vara fråga om en *underlåtenhetsförpliktelse*, är problemet mera invecklat. Antag att tvisten gäller ett *firmanamn*. På grund av dettas likhet med hans eget anser kâranden att svaranden är förhindrad att använda detsamma.⁴⁹ I ett sådant fall finns det ju *ingen bestämd förfalldag* utan det åvilar svaranden en *kontinuerlig* förpliktelse att respektera kârandens ensamrätt till dennes firma. Denne kan väcka fullgörelsetalan härom, såvida svaranden *redan börjat begagna* det ifrågavarande firmanamnet, medan han kan väcka fastställelsetalan, om svaranden *endast sagt sig ämna göra detta*. En fullgörelsedom av förevarande slag brukar kallas en *förbudsdom* och en sådan kan endast verkställas genom föreläggande och utdömande av vite. Åtminstone det sistnämnda kan emellertid endast förekomma om svaranden visar tredska, d. v. s. bryter mot domen genom att fortfarande använda det ifrågavarande firmanamnet.⁵⁰ Man kan då fråga sig om det bör tillmätas någon betydelse huruvida det i domen konstaterats att så varit fallet även *före* domens meddelande. Denna tredska saknar ju numera all betydelse.

Måhända motiverar dessa förhållanden att även den ovannämnda fastställelседomen är exigibel, om svaranden *efter* domen börjat begagna

⁴⁸ Se härom *Olivecrona*: Domen s. 75 samt Rätt och dom s. 169 not 3.

⁴⁹ Se firmalagen § 15; NJA 1969: 266 och 1970: 308.

⁵⁰ *Hassler*: Utsökningsrätt s. 138 och *Olivecrona* Utsökning s. 50.

firmanamnet.⁵¹ Vidare skulle jag vilja göra gällande att tillåtligheten av en förbudstalan bör bedömas på grundval av 13: 2. Antag att svaranden brutit mot en underlåtenhetsförpliktelse men det inte föreligger någon risk för upprepning härav. Käranden skulle i ett sådant fall kunna få svaranden förpliktad att betala den skada han vållat men ej att för framtiden iakta sin förpliktelse.⁵² En förbudstalan borde sålunda avvisas på grund av bristande förfång.^{52a}

3. Talan om konstitutiv dom⁵³

I motiven till 13: 1 omnämns "*talan om rättsgestaltande (konstitutiv) dom*" som ett särskilt slags talan vid sidan av fullgörelse- och fastställsetalan. Vad som utmärker en sådan dom och vilka domar som har denna karaktär är emellertid en omstridd fråga, som vi ej kan gå in på i denna framställning.⁵⁴ Här får vi åtnöja oss med att konstatera att *talan om äktenskapsskillnad* brukar anföras som ett typiskt exempel på käromål av nu nämnt slag.

Men i vilken mening kan då en dom, varigenom rätten dömt till äktenskapsskillnad, sägas vara "*rättsgestaltande*"? Varje dom måste ju såtillvida tillskrivas denna karaktär som den är ett rättsfaktum, vartill vissa rättsföljder — t. ex. domens rättskraft — är anknutna.^{54a} Emellertid kan ju makarna inte upplösa sitt äktenskap genom överenskommelse. Och enbart förefintligheten av en skillnadsgrund påverkar inte deras ömsesidiga rättigheter och förpliktelser. Ett mål av detta slag angår sålunda "*ett rättsförhållande, som enligt lag ej må bestämmas annorlunda än genom dom*", som

⁵¹ *Kallenberg I* s. 919 f. och 1159 not 19; ang. tysk rätt se *Festschrift für H. Dölle II* (1963) s. 321; ang. norsk rätt se *Bratholm—Hov* s. 161 f.

⁵² *Schönke* a. a. s. 50 och *Allorio* a. a. s. 327 f.

^{52a} *Larsson* (a. a. s. 466) anser däremot att 13: 1 är tillämplig i detta fall. Emellertid menar han ett anspråk på kontinuerlig underlåtenhet vara förfallet endast då det föreligger "fara för upprepning" av det rättsstridiga handlingssättet. Även *Larsson* anser sålunda att förbudstalan förutsätter ett förfångsrekvisit, varigenom han kommer till samma resultat som jag.

⁵³ Se härom *Olivecrona*: Domen s. 56 f och Rätt och dom s. 29 f samt *Eckhoff*: Rättskraft s. 28 och *Bratholm—Hov* s. 24.

⁵⁴ Se bl. a. *Agge*: Rättskraft s. 47 och 260, *Olivecrona*: Domen s. 56 och *Kallenberg i SvJT* 1944 s. 368 f.

^{54a} *Rödig* s. 63 f.

det heter i 18:2.⁵⁵ Man skulle också kunna säga att domen i detta fall är en *nödvändig* form för äktenskapets upplösning.^{55a}

Låt oss nu jämföra en skillnadsdom med en dom på betalningsförpliktelse, varvid vi antar båda domarna vara *materiellt riktiga*.⁵⁶ I det senare fallet var svaranden betalningspliktig redan *innan* processen, medan i det förra makarna blev förpliktade att leva åtskilda *först* då skillnadsdomen vunnit laga kraft. Såtilvida kan man tydligen säga att denna dom i olikhet med betalningsdomen är "rättsgestaltande".^{56a} Medan borgenärens betalningsyrkande skall ogillas, såvida gäldenären betalt, saknar det varje betydelse i ett skillnadsfall att makarna redan flyttat ifrån varandra och gjort upp rörande sina mellanhavanden.

Att det är en konstitutiv dom, som kåranden vill uppnå, medför emellertid inte att det gäller några särskilda processuella regler för handläggningen av sådana mål. Ett skillnadsfall är visserligen indispositivt. Men detta är fallet även då talan förs enligt GB 15:2 om att parterna är eller icke är förenade med varandra i ett giltigt äktenskap. Och en dylik talan är ju ej konstitutiv i här angiven bemärkelse. Å andra sidan motiveras naturligtvis även i detta fall målets indispositiva karaktär av att parterna ej genom en fastställelseprocess skall kunna kringgå bestämmelserna om att ett äktenskap endast kan stiftas genom vigsel och upplösas genom en skillnadsdom.

Vidare må uppmärksammas att domar av nu ifrågakvarande slag *endera är exigibla eller inexigibla* och sålunda inte utgör någon särskild kategori vid sidan av fullgörelse- och fastställelsesdomarna. De flesta rättsgestaltande domar är visserligen av det senare slaget, men som kommer att framgå av det följande erbjuder straffdomen exempel på en sådan dom som är exigibel.⁵⁷

Gäller det några särskilda *processförutsättningar* för prövning av en

⁵⁵ "Das Wesen des Gestaltungsurteils besteht darin, dass das materielle Recht eine Rechtsfolge *nur* durch ihren Ausspruch in einem Urteil eintreten lässt" (*Niese, W.*: Doppelfunktionelle Prozesshandlungen, 1950 s. 37). Se även *Schlosser, P.*: Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile (1966) s. 26 och 37. Schlosser synes mig dock ej konsekvent tillämpa detta betraktelsesätt (se t. ex. a.a. s. 53 f.).

^{55a} En dom, enligt vilken ett avtal är ogiltigt på grund av svek, är sålunda inte "rättsgestaltande" i här angiven betydelse.

⁵⁶ Angående innebörden härav se I s. 28 f.

^{56a} Se *Sundby, N. Kr.*: Om normer (1974 s. 348 f.). Beslut inom den frivilliga rättsvården och förvaltningen är tydligen i stor utsträckning rättsgestaltande enligt detta betraktelsesätt. Jfr I s. 11 f.

⁵⁷ Härav framgår att även rättsgestaltande domar kan vara led i en *sanktionsmekanism*.

talan om konstitutiv dom? Nej, det kan inte vara fallet. Eftersom den som är gift inte kan få sitt äktenskap upplöst på något annat sätt än genom att väcka talan om äktenskapsskillnad, måste han alltid kunna få en sådan talan prövad.⁵⁸ Och även om den yrkade domen inte är exigibel, är sålunda de i 13:2 stadgade processförutsättningarna inte tillämpliga.⁵⁹

4. Talan i brottmål

Som vi tidigare påpekat är det i brottmål vanligt förekommande att det förs såväl åtal som skadeståndstalan. Från den senare möjligheten bortser vi i detta sammanhang. Ett åtal innebär att åklagaren yrkar att den misstänkte skall dömas till ansvar för visst brott. Med användning av här tidigare begagnade beteckningar är detta *en talan om konstitutiv dom, som är exigibel*.⁶⁰ Ingen kan ju underkasta sig ett straff utan att ha blivit dömd därtill. Å andra sidan bör man inte beteckna straffdomarna som "fullgörelsedomar". Endast vid böter kan ju den dömde undandra sig straffverkställigheten genom en "fullgörelse".⁶¹

Fastställsetalan förekommer ej i brottmål. Ett yrkande om att rätten måste fastställa att svaranden begått viss brottslig gärning skall sålunda avvisas.^{61a} Och detsamma gäller såvida en person som misstänks för visst brott, skulle väcka *negativ fastställsetalan* härom.⁶² Detta senare kan förefalla överraskande. Antag att en kamrer får kännedom om att det påstås att han förskingrat. Känner han till någon som yttrat sig på detta sätt, kan han naturligtvis söka

⁵⁸ *Rosenberg-Schwab* § 95 IV och *Pohle* a. a. s. 213 vid not 66.

⁵⁹ Möjligen skulle man kunna ifrågasätta att käromålet skulle avvisas, såvida parterna befanns icke vara förenade i ett giltigt äktenskap med varandra. Situationen är emellertid här analog med det fallet att käranden yrkat att rätten måtte ogiltigförklara ett förmögenhetsrättsligt avtal på grund av svek, men rätten finner något avtal aldrig ha slutits. Så vitt jag kan se finns det ingen anledning att i ett sådant fall avvisa käromålet utan detsamma bör i stället ogillas.

⁶⁰ Detta gäller även åklagarens yrkande att viss egendom måtte förklaras förverkad till staten (konfiskation).

⁶¹ Angående det föregående se *Schoetensack* i *Rechtsgang* 3 (1922) s. 16 f. och 28 f. samt *Niese* a. a. s. 38.

^{61a} Ett undantag utgör s. k. bevistalan mot minderårig, enligt lagen om unga lagöverträdare § 13.

⁶² Helt undantagslöst gäller detta dock ej. Se t. ex. patentlagen § 63 st. 2 jfrt med § 57.

rentvå sig genom att väcka åtal för *ärekränkning*. Men annars har han ingen annan möjlighet än att själv *begära polisutredning*. Att denna leder till negativt resultat, utgör naturligtvis ett tecken på att misstanken är obefogad. Domstols dom härpå kan han emellertid inte utverka. Åklagaren är under angivna förhållanden förhindrad att åtala det påstådda brottet och den misstänkte kan ej själv väcka negativ fastställsetalan härom.⁶³

På samma sätt förhåller det sig om en affärsman vill ha klarhet i att ett planerat handlingssätt från hans sida inte strider mot en näringsrättslig förbudslagstiftning, som är straffsanktionerad. Denne kan inte väcka negativ fastställsetalan härom mot det allmänna — något som jag skulle vilja beteckna som en brist i vår rättsordning.⁶⁴

III. Ändring av talan⁶⁵

I 13: 3 och 45: 5 regleras frågan i vad mån käranden får ändra sin talan i förhållande till hur denna utformats i *stämningsansökningen*. Dessa stadganden, som ofta vinner tillämpning i praktiken, hör till dem som vållat de största tillämpningssvårigheterna.

Båda paragraferna är uppbyggda efter samma mall. Först kommer ett generellt förbud mot ändring av talan (åtal) och sedan anges åtskilliga undantag härifrån. Av undantagen framgår att de båda stadgandena i själva verket handlar om kärandens möjlighet att under processen modifiera det *yrkande* (petitum, ansvarsyrkande), som han framställt i stämningsansökningen, samt den *grund* (de rättsfakta), som där *åberopats* till stöd härför.⁶⁶

Såväl 13: 3 som 45: 5 angår endast *kärandens talan*.^{66a} Vidare

⁶³ Jfr Bötticher, E: Die Gleichheit vor dem Richter (1954) s. 10 f.

⁶⁴ Angående detta problem se Thornsiedt, Hans: Om rättsvillfarelse (1956) s. 205 f. Elwing s. 106 och Gomard: Civilprocessen s. 192. I taxeringsfrågor kan riksskatteverket ge förhandsbesked enligt taxeringslagen § 19.

⁶⁵ Olivecrona: Grunden och saken (1954) samt SvJT 1954 s. 565 och 1957 s. 1 jämte uppsatser av mig i SvJT 1954 s. 353 och 1957 s. 305.

⁶⁶ Ang. innebörden av dessa termer se I s. 19 f.

^{66a} Frågan i vad mån svaranden kan återkalla ett medgivande och erkännande berörs sålunda ej i 13: 3 (se härom IV s. 68 och 73). Detsamma gäller dennes rätt att framställa kvittningsyrkande (se nedan s. 163).

faller frågan i vad mån part kan förebringa ny bevisning helt utanför dessa lagrum. Med avseende på *nya rättsfakta och bevis i tvistemål* innehåller lagen emellertid även andra stadganden än 13:3 och dessa gäller för *båda* parterna. En sådan bestämmelse är 43:10, där det bl. a. stadgas om *ytterligare* förutsättningar – utöver de i 13:3 angivna – för att käranden skall få åberopa ett nytt rättsfaktum *vid huvudförhandlingen*.⁶⁷ I vilken utsträckning denne kan modifiera sin talan är sålunda en fråga, som ej restlöst regleras i 13:3.

I den mån ett yrkande eller åberopande *inte är bindande för rätten*, måste käranden naturligtvis kunna i efterhand justera den ifrågavarande processhandlingen. Genom denna fästs ju endast rättens uppmärksamhet vid något som rätten annars borde ha lagt märke till av egen drift. Reglerna om ändring av talan kan sålunda endast ha avseende på *åberopanden och yrkanden, som är bindande för rätten*. I vilken utsträckning så är fallet framgår av 17:3 och 30:3 och reglerna om taleändring måste följaktligen studeras mot bakgrunden av dessa stadganden. Vi börjar därför med dessa, varvid vi av framställningstekniska skäl behandlar deras betydelse även i vad angår *svarandens talan*.

1. 17:3 och 30:3

Anledningen till att dessa stadganden – som hör till de viktigaste i RB – präglas av *dispositionsprincipen* har vi berört i inledningen. I vad angår de dispositiva tvistemålen sammanhänger detta förhållande främst med civilprocessens *samhällsekonomiska funktion* och i vad angår brottmålen med förfarandets *ackusatoriska uppbyggnad*. Därtill kommer emellertid en annan synpunkt som vi inte berört tidigare. I en process, som bygger på *förhandlingsprincipen*, måste var och en av parterna veta *vad de riskerar i rättegången och vilka frågor, som överhuvudtaget kommer under bedömande*. Annars kan de inte avgöra hur mycket *tid och pengar* det lönar sig att lägga ned på processen. Och att rätten inte får pröva någonting annat än vad part yrkat och åberopat, *underlättar också motpartens bedömning av hur han bör utföra sin talan i målet*.

⁶⁷ Se även 50:25 och 55:13.

I vad angår kravet på *åberopande* må här till en början understrykas det viktiga förhållandet, att detta krav blott hänför sig till *rättsfakta*. Enligt den s. k. *omedelbarhetsprincipen*, vilken återfinns i 17: 2 och 30: 2, gäller visserligen att domen bara får grundas på det processmaterial, som föreligger under *huvudförhandlingen*.^{67a} Men med avseende på bevisfakta är det tillräckligt att ett sådant förekommit under huvudförhandlingen (t. ex. en vittnesutsaga) eller där omnämnts (t. ex. innehållet i denna utsaga) eller rätten härifrån kan sluta sig till att ifrågavarande bevisfaktum existerar (t. ex. ett indicium). Och visserligen är det vanligt förekommande att part i sin plädering i sakfrågan *åberopar* bevisfakta som stöd för existensen av andra relevanta förhållanden. Men *åberopandet* utgör i detta fall ingen *nödvändig förutsättning* för att rätten skall få utnyttja den ifrågavarande omständighetens bevisvärde i processen.

Då det i 17: 3 p. 2 talas om "omständighet, som av part åberopats till grund för hans talan" är det sålunda endast fråga om *rättsfakta*, *varpå denne uttryckligen grundar sitt yrkande i målet*.⁶⁸ Och på motsvarande sätt förhåller det sig med 30: 3. Som exempel må nämnas att den tilltalade förnekar den ärekränkning, för vilken han åtalats, samt den åtalande målsäganden som ett *indicium* åberopar att den förre talat illa om honom även i andra sammanhang. Då dessa senare uttalanden *inte åberopats som grund för ansvarsyrkandet i målet*, äger rätten inte döma den tilltalade till straff härför.

Denna skillnad mellan rättsfakta och bevisfakta kan motiveras med de förras dominerande betydelse i målet. Men vidare skulle processen bli mycket tungrodd, om det erfordrades att även bevisfakta skulle åberopas. Antalet relevanta sådana omständigheter är ju ofta mycket stort, samtidigt som det kan vara svårt att bedöma om en omständighet verkligen har något bevisvärde av nämnvärd betydelse. Men om sålunda starka praktiska skäl talar för den nu berörda principen, vållar å andra sidan dess tillämpning ibland

^{67a} Se IV s. 48 f.

⁶⁸ Ang. de härifrån avvikande förhållandena i tysk rätt se *Lent, Fr.: Wahrheits- und Aufklärungspflicht* (1942) s. 29. Ang. norsk rätt se *Eckhoff* s. 92 och ang. dansk rätt se *Gomard* s. 273.

svårigheter, när det inte alltid är så lätt att avgöra huruvida en omständighet är en nödvändig förutsättning för den rättsföljd, varom fråga är i målet, eller om den endast utgör ett bevis härför. Som exempel må nämnas huruvida ett yttrande, som säljaren fällt under avtalsförhandlingarna om varans beskaffenhet, endast är ett *bevis* för (indicium på) innebörden av en avtalsklausul eller ett *rättsfaktum*, vilket liksom en garanti har betydelse för avtalets rättsföljder.^{68a} Även avgränsningen mot rättsfrågan i målet kan vålla svårigheter. Domstolens *utfyllnad* av parternas viljeförklaringar i överensstämmelse med dispositiva regler (*naturalia negotii*) uppfattas ofta som en slags "avtalstolkning".^{68b} Sådana regler skall emellertid som andra *rättsregler* tillämpas *ex officio*. Endast viljeförklaringarna är rättsfakta som måste åberopas.

I övrigt är reglerna i förevarande avseende ganska olika i dispositiva tvistemål, indispositiva sådana samt brottmål. Var och en av dessa målkategorier kommer därför att beröras för sig.

A. *Dispositiva tvistemål*. Vad först angår kärandens yrkande, framgår det av 17:3 p. 1 att då denne endast yrkat restitution av en lös sak, rätten ej kan förplikta svaranden att ersätta dess värde ("annat") även om den ifrågavarande saken blivit förstörd, samt att då käranden yrkat t. ex. 1 000 kr. i skadestånd, rätten ej kan tilldöma honom ett högre belopp ("mera"), även om denne uppenbarligen underskattat skadans värde. Däremot kan rätten naturligtvis tilldöma käranden mindre än denne yrkat, såvida inte svaranden medgivit t. ex. 500 kr., ty då måste minst detta belopp utdömas. Att rätten i detta fall dömde svaranden att betala endast 300 kr. innebure ju att den dömt över något som svaranden inte "i behörig ordning yrkat".

Vad därefter angår 17:3 p. 2 må till en början erinras om att den gamla sentensen *jura novit curia* (domstolen känner lagen) fortfa-

^{68a} Jfr III s. 55; för ett speciellt fall *Jareborg* s. 248.

^{68b} Se IV s. 171 f.

rande är gällande rätt.^{68c} Det står domstolen fritt att subsumera åberopade rättsfakta under en *rättsregel*, som ingen av parterna velat åberopa.⁶⁹ Däremot äger stadgandet tillämpning såväl på de olika momenter, varav *grunden* för käromålet är sammansatt, som på *motfakta* av skilda grader.⁷⁰ Antag att säljaren gentemot köparens käromål endast invänder att han aldrig avgivit något bindande anbud. Rätten får då ej ogilla käromålet på den grund att köparen svarat för sent på säljarens anbud. Eller antag att en köpare gentemot säljarens krav på betalning invänt om fel i vara. Rätten får endast underkänna denna invändning på den grund att reklamationen skett för sent, såvida säljaren som ett motfaktum av andra graden åberopar att köparen inte reklamerat i tid.

Det är vanligt förekommande att båda parterna framställer åberopanden, som är oförenliga med varandra. Antag att i det sistnämnda exemplet säljaren förnekar att godset varit bristfälligt. Detta innebär ju detsamma som att han åberopar att detta varit felfritt. *Det är emellertid endast den ena partens åberopande, som är relevant enligt 17:3 p. 2.* Skulle köparen ej framställt någon invändning om fel i vara, får rätten ej företa något avdrag på köpeskillingen, även om säljaren åberopat att godset varit felfritt. Har köparen inte heller framställt någon annan invändning, som godtagits av rätten, men processmaterialet ger vid handen att godset varit bristfälligt, skall käromålet ändock bifallas med den motiveringen att köparen "*ej ens åberopat*" godsets bristfällighet.⁷² Det är detta man menar med att *åberopsbördan* för fel i vara åvilar köparen. Varför gällande rätt är utformad på detta sätt och hur

^{68c} I NJA 1957: 688 uppstod fråga om den lokala ordningsstadgan gällde rörande sandningen av viss färdväg. Avgörande härför var om denna blivit "i enlighet med gällande stadsplan iordningställd och upplåten till gata". HD ansåg att detta var ett rättsfaktum som borde åberopas. *Olivecrona* (Rätt och dom s. 218 f.) anser det däremot enbart vara fråga om tillämpligheten av ordningsstadgan. Enligt min mening var det här inte fråga om ordningsstadgans innebörd utan om vad jag kallat ett *rättstillämpningsfaktum*, nämligen om färdvägen upplåtits till gata (se IV s. 195).

⁶⁹ Se härom I s. 39 samt NJA 1951: 6, 1954: 573, 1970 s. 86 och 1971: 516 samt SvJT 1979: 13 och 1980: 48 jämte RH 119: 81. Ang. materiell processledning härom se Rättegången i arbetstvister s. 279.

⁷⁰ Jfr I s. 21.

⁷² Se t. ex. SvJT 1928: 22 (HovR:n), NJA 1906: 317 (HovR:n), 1956: 78 (HovR:n) och NJA 1976: 524.

åberopsbördan med avseende på olika rättsfakta är fördelad mellan parterna skall vi återkomma till i ett senare sammanhang.⁷³

B. *Indispositiva tvistemål*. Man kan av ordalydelsen i 17:3 få det intrycket att paragrafens första men icke dess andra punkt äger tillämpning i mål av detta slag.^{73a} Som vi berört i inledningen till detta arbete ligger det emellertid inte så enkelt till.⁷⁴ Som exempel må nämnas frågan om äktenskapsskillnad skall föregås av *betänketid*. Även om ingen av parterna åberopar att de har barn under 16 år, skall rätten enligt GB 11:1 st. 2 förordna om betänketid. Häröver har parterna således inte någon dispositionsrätt. Men annorlunda förhåller det sig med makes rätt till äktenskapsskillnad utan betänketid, då makarna levat åtskilda i minst två år. GB 11:4 har ju inte tillkommit i barnens intresse. Denna bestämmelse bör därför tillämpas endast då käranden grundat sin skillnadstalan på den ifrågavarande särlevnaden. 17:3 p. 2 kan sålunda inte generellt tillämpas *e contrario* i indispositiva mål.⁷⁵

C. *Brottmål*. Som vi berört i inledningen till detta arbete gäller dispositionsprincipen såtillvida även i brottmål, att rätten ej får döma över någon annan *gärning* än den som åklagaren åberopat till stöd för sitt åtal (30:3 p. 1). I övrigt är rätten emellertid obunden av parternas yrkanden och åberopanden. Först och främst gäller detta *rubriceringsfrågan* eller m. a. o. spörsmålet under vilket straffbud den åtalade gärningen faller.⁷⁶ Liksom i tvistemål kan rätten döma enligt ett *lagrum*, som ingen av parterna åberopat till stöd för sin talan (*jura novit curia*). Då åklagaren skall yrka ansvar enligt visst angivet straffstadgande samt ett sådant alltid skall anges i domslutet, då den tilltalade fälls i målet, kunde man emellertid tänka sig att

⁷³ V s. 20 f.

^{73a} Ang. 17:3 p. 1 se emellertid ovan s. 100 vid not 8. Jfr Tvl § 85. Vidare må erinras om att i indispositiva mål rätten ej är bunden av svarandens medgivande.

⁷⁴ Se I s. 40 f; se även Motiven s. 204 och *Gärde* s. 175 och 180.

⁷⁵ Jfr ZPO § 616 st. 2 och Rpl § 338 slutet.

⁷⁶ Enligt 1949 års lag om rättegången i tryckfrihetsmål § 7 skall juryn besvara frågan "huruvida skriften är brottslig efter det eller de *lagrum* som åklagaren eller målsäganden funnit tillämpliga". Detta har icke, som man kunnat vänta sig, motiverats av hänsyn till jurysystemet utan till målsägandens intresse att kunna disponera över åtalet (NJA II 1949 s. 520 jfrt med 1937 s. 310 f.). Varför detta bör i högre grad tillgodoses i jurymål än i t. ex. vanliga ärekränkningsmål, har jag emellertid svårt att förstå.

motsatsen gällde i brottmål.⁷⁷ Som uttrycklingen angivits i 30: 3 p. 2 är detta emellertid inte förhållandet.⁷⁸ Vad därefter angår *påföljdsfrågan*, behöver denna överhuvudtaget inte beröras av åklagaren.⁷⁹ I konsekvens härmed är rätten också helt obunden av vad denne kan ha yrkat rörande påföljden.⁸⁰ Och motsvarande gäller sålunda omständigheter som endast har betydelse för påföljdsfrågans bedömning. Rätten skall sålunda *ex officio* beakta *försvårande och förmildrande omständigheter*⁸¹ liksom den tilltalades farlighet, hans mottaglighet för fostran, framtida vandel och andra dylika förhållanden, som är av betydelse vid valet mellan skyddstillsyn och fängelse.

Detsamma gäller emellertid även sådana *motfakta*, vilka medför att gärningen är strafffri. Som exempel må nämnas nödvärn, sinnesjukdom, straffmyndighet och åtalspreskription. Medan rättsfakta, som är till men för den tilltalade (gärningsmoment), måste åberopas, är detta sålunda inte fallet med rättsfakta som är till hans förmån. Denna favor defensionis motiveras naturligtvis av *intresset att förhindra oriktiga straffdomar*.

Innan vi lämnar 17: 3 och 30: 3 skall vi till slut behandla en fråga rörande tillämpningen av dessa stadganden, som är av stor betydelse för det följande. *Hur rigoröst skall man upprätthålla kravet på åberopande av rättsfakta?* Denna frågeställning täcker egentligen tvenne olika spörsmål. I allmänhet är ju flera olika omständigheter tillsammans av relevans enligt ett lagstadgande. Man kan då fråga sig om det i ett sådant fall är nödvändigt att *samtliga* åberopas? Ett annat spörsmål är om rätten genom *tolkning* av åberopandet får fastställa att parten däri även innefattat vissa omständigheter, som ej *uttryckligen* omnämnts.

⁷⁷ Se 45: 4 st. 1 mom. 3.

⁷⁸ Se de av *Olivecrona* s. 144 not 8 nämnda rättsfallen och NJA 1963: 39.

⁷⁹ Jfr *Hurwitz*: Strafferetsplejen § 30 III C.

⁸⁰ Detta gäller sålunda även en sådan mera sällsynt förekommande påföljd som konfiskation; se härom L. *Heuman* i SvJT 1982 s. 366 f. Motsatt uppfattning i Danmark (*Gomard* s. 66). Enligt denne skulle danska domare också vara obenägna att döma till strängare straff än åklagaren yrkat (s. 65 och 87).

⁸¹ Festschrift för Schlyter (1949) s. 144. En omständighet som kvalificerar ett brott som "grovt" är emellertid ej försvårande omständighet utan gärningsmoment (NJA 1958: 360); jfr SvJT 1964 s. 432.

Vad angår den förra frågan kunde ordalagen i 30:3 synas ge vid handen att rätten i viss utsträckning äger grunda domen på gärningsmoment, som åklagaren *inte* åberopat till stöd för åtalet. Det enda krav som där uppställs är ju endast att rätten ej får döma över "*annan gärning*" än den för vilken ansvar yrkats. Som exempel må nämnas att åklagaren åberopat att den tilltalade misshandlat målsäganden med en hammare medan rätten finner att detta skett med en mejsel. Det låter sig sägas att oavsett hur härmed förhåller sig, det dock är fråga om "*samma gärning*", nämligen själva misshandeln.⁸²

I praxis har rätten dock *inte* ansetts kunna döma över några andra gärningsmoment än dem som åklagaren åberopat till stöd för ansvarsyrkandet.⁸³ Och som sådana betraktas såväl det *subjektiva rekvisitet*, olika delar av den brottsliga verksamheten, dennas *effekt* samt sådana mer *speciella rekvisitmoment* som att handlingen riktat sig mot en tjänsteman eller förövats på allmän plats. Har i ett bilmål åklagaren endast åberopat att bilisten brutit mot högerregeln, får denne sålunda inte fällas för att han vid det ifrågavarande tillfället kört för fort eller gjort sig skyldig till någon annan vårdslöshet vid framförandet av bilen.⁸⁴ Och skulle en "billånare" ha åtalats för "tillgrepp av fortskaffningsmedel" (BrB 8:7), får rätten ej döma honom för stöld, när åklagaren ej åberopat att den tilltalade vid sitt tillgrepp haft "tillägnelseuppsåt".⁸⁵ Åtminstone enligt min mening kan den som åtalats endast för skattebedrägeri ej dömas för vårdslös skatteuppgift, när de omständigheter som konstituerar vårdslösheten ej åberopats i målet.⁸⁶ Vad slutligen

⁸² Jfr I s. 30.

⁸³ Angående doktrinen se *Welamson*: Rättskraft s. 106 f och *Olivecrona* s. 147 f. Se däremot Rpl § 908 st. 4 och Strprl § 38 st. 1. Enligt norsk rätt skulle rätten kunna döma över andra rekvisitmoment än åklagaren åberopat, såvida det ej bleve fråga om ett nytt "angreppsobjekt" (*Hov* i *Festskrift för Andenæs* (1982) s. 454 och 467).

⁸⁴ NJA 1948: 584 och 1957: 44 samt JO 1949 s. 64; se även *Boman* i SvJT 1960 s. 397 f; se även SvJT 1976: 38 och 1980: 48.

⁸⁵ NJA 1953: 288.

⁸⁶ NJA 1976: 368. Se vidare SvJT 1957 s. 306, 1963 s. 368, 1960 s. 396 och 1961 s. 382, TSA 1957 s. 151, SvJT 1967: 15 (HR:n) och 1977: 20 (HovR:n) samt MO 1968: 42; jfr *Festskrift för Olivecrona* (1964) s. 188 f. Enligt NJA 1978: 291 skulle man kunna döma till häleriförseelse trots att åtalet bara avser häleri. Det finner jag betänkligt med hänsyn till att helt andra gärningsmoment blir relevanta. Se även de lägre instanserna i NJA 1960: 238.

angår tvistemålen, får man säkerligen anse att 17:3 p. 2 skall tillämpas lika rigoröst som 30:3.⁸⁷ I det förra stadgandet sägs det ju uttryckligen att "domen ej må grundas å *omständighet*, som icke av part åberopats till grund för hans talan".

Denna rigorösa tillämpning av 17:3 och 30:3 motiveras naturligtvis av de skäl, som uppbär dessa stadganden och vilka vi berört i det föregående.⁸⁸ Emellertid medför en så radikal användning av dispositionsprincipen med avseende på rättsfakta, att även rättens bedömning av vilket *lagbud*, som äger tillämpning, i hög grad underkastas parternas dispositioner. Särskilt är detta förhållandet i brottmål, enär brottsbeskrivningarna i lagen är i stor utsträckning så utformade att de utesluter varandra. Naturligtvis kan det hända att vad åklagaren åberopat är straffbart enligt något annat lagrum än han stöder sig på. Men är detta inte förhållandet, kan rätten ej bedöma den ifrågavarande brottsligheten enligt något annat straffbud, enär detta förutsätter att ytterligare gärningsmoment får relevans i målet.

Man har nog inte varit medveten om att på detta sätt räckvidden av den gamla sentensen "jura novit curia" blivit starkt beskuren. Och utan betänkligheter är detta icke. Härigenom ställs nämligen stora krav på parternas lagkunskap och begränsas dessas möjligheter att processa utan ombud. Genom *materiell processledning* kan domaren emellertid underlätta för parterna att utföra sin talan.^{88a}

Vad därefter angår det andra av de här uppställda spörsmålen, är det ofrånkomligt att rätten måste *tolka* parternas åberopanden.⁸⁹ Särskilt är detta fallet i brottmål, enär åklagarens gärningsbeskrivning brukar vara ganska kortfattad. Ofta är denna helt enkelt kalenderad på brottsbeskrivningen i det åberopade straffstadgandet. Gärningsbeskrivningen får då tolkas i belysning av den närmare

⁸⁷ NJA 1957: 688 och TSA 1961 s. 343. Se däremot C. pr. c. art. 7 st. 2 och *Blanc* (1973) s. 17 f.

⁸⁸ Se ovan s. 119.

^{88a} Se härom V s. 36 f. och min uppsats i *Festskriften för Andenæs* (1982).

⁸⁹ SvJT 1954 s. 354 f, 1963 s. 331 och 1980: 41 samt NJA 1961: 561 och 1976: 493.

innebörden av detta stadgande.⁹⁰ På så sätt kan man sluta sig till vilket subjektivt rekvisit det måste vara fråga om.

Under de första åren efter processreformen förekom det emellertid att en omständighet ansågs åberopad *till grund för talan*, även då detta icke kan ådagaläggas genom någon sådan tolkning som berörs i föregående stycke.⁹¹ I en process gör naturligtvis parterna många påståenden, som ej har karaktär av sådana åberopanden varom här är fråga. En part kan påpeka en omständighet exempelvis därför att den enligt hans mening belyser hur tvisten uppkommit, är av värde som bevis för ett rättsfaktum eller har betydelse som försvårande omständighet. Som framgått av det föregående bör rätten ej döma häröver *som om* omständigheten hade åberopats som *rättsfaktum*, ty motparten har ju ingen anledning att anse omständigheten ha denna viktiga betydelse i målet.^{91a}

2. 13:3 och 45:5

Av det föregående har framgått att de generella förbud, som inleder dessa stadganden, ej hindrar käranden att åberopa ett nytt *lagrum*. Bestämmelsen härom i 45:5 st. 3 är sålunda strängt taget onödig. Och förbudet att ändra åtal kan ej heller angå *påföljdsfrågan* utan endast den *gärning*, som åberopas till stöd för ansvarsyrkandet. I tvistemål hänför sig däremot det generella förbudet mot taleändring ej blott till *grunden* för käromålet utan även till *yrkandet*.

Båda förbuden motiveras av att de underlättar för *svaranden* att förbereda sin talan och för *rätten* att handlägga målet. Å andra sidan får man inte ställa orimliga krav på kärandens förutseende

⁹⁰ NJA 1955 s. 367 och 1957 s. 93; FT 1959 s. 292. Antag att åklagarens gärningsbeskrivning innehåller ytterligare omständigheter utöver dem som ingår i rekvisitet i det åberopade straffbudet. Den tilltalade har ju här anledning att tro dessa omständigheter s. a. s. slunkit med av bara farten och inte ingår i vad som åberopas. Se även SvJT 1977 s. 21 ang. NJA 1972: 308.

⁹¹ SvJT 1957 s. 306 f. med där anförda rättsfall samt *Boman* s. 13 f.

^{91a} Se NJA 1974 s. 459 och 1980: 352. I ett skiljeförfarande hade skiljenämnden tillämpat den s. k. oklarhetsregeln, trots att ingen av parterna åberopat vem av dem som skrivit avtalet. Vid klander av skiljedomen åberopades detta icke som klandergrund (NJA 1973: 740). HD (s. 746) synes emellertid ej ha uppfattat att det var så problemet låg till i detta mål.

och skarpsinne. Vid författandet av stämningsansökningen är det inte alltid så lätt för denne att avgöra hur han skall formulera sitt yrkande och vilka rättsfakta han bör åberopa. Bevismaterialet låter sig ju inte alltid överblickas på detta stadium av processen, och att fastställa vilka omständigheter, som har relevans enligt gällande rätt, kan också vålla svårigheter. Vidare vet käranden aldrig med säkerhet hur svaranden kommer att lägga upp sin talan. På grund härutav måste käranden kunna underkasta sina åberopanden och yrkanden åtminstone sådana modifikation, som möjliggör för honom att uppnå *sitt praktiska syfte med processen*. Särskilt är *detta naturligtvis förhållandet, då på grund av domens rättskraft det nya processmaterialet ej kan utnyttjas i en senare rättegång*. Svarandens intresse tillgodoses härvid genom att denne vid behov kan få handläggningen uppskjuten.

Det är de härav föranledda undantagen från de generella förbuden, som vållat så stora tillämpningssvårigheter. En anledning härtill är att bestämmelserna härom är *indispositiva* (d. v. s. oberoende av om svaranden medger ändringen)⁹³ och i stort sett även *obligatoriska*.⁹⁴ Vissa svårigheter har vidare uppstått därigenom att lagstiftaren vid utformningen av undantagsbestämmelserna begagnat sig av tvenne helt olika uttryckssätt. I 13:3 st. 1 mom. 1–2 och 45:5 st. 1 p. 2 stadgas om vissa *tillåtna fall av taleändring*. Det tredje stycket i de båda paragraferna har däremot utformats som *legaldefinitioner*, enligt vilka vissa fall *ej är att anse som taleändring* och på grund därutav *inte faller under de generella förbuden*. Att man kunnat begagna sig även av det sistnämnda uttryckssättet sammanhänger därmed att med "ändring av talan" inte menas *varje* modifikation av denna utan endast en sådan som medför, att det blir fråga om en "annan" talan, eller m. a. o. påverkar dennas *identitet*.^{94a}

Av de båda paragrafernas tredje stycke framgår att käranden äger "*inskränka sin talan*". Som exempel kan nämnas att målsäganden i ett bilmål *nedsätter sitt skadeståndsyrkande* till ett lägre

⁹³ NJA 1959 s. 664.

⁹⁴ Se dock 13:3 st. 2 p. 1 och 45:5 st. 1 p. 2.

^{94a} Se I s. 30.

belopp.^{94b} Eller antag att målsäganden i ett sådant mål som grund för åtalet och skadeståndsyrkandet åberopar att bilisten såväl kört för fort som brutit mot högerregeln. Det finns ingenting som hindrar att *ett av dessa åberopanden återtas* under processen.⁹⁵ Att detta måste vara tillåtet är egentligen självklart. En inskränkning av käromålet och åtalet *försvårar ju inte svarandens processföring* och rättens processledning utan medför härvidlag enbart en lättnad.

Vad därefter angår ett *berikande av processmaterialet* må först uppmärksammas att det finns två olika slag härav. Antag att käranden till stämningsansökningens yrkande om restitution av en bil fogar ett yrkande om ersättning för skada på bilen. Han *kumulerar* då ett yrkande med ett annat sådant. Antag emellertid att käranden under processen får höra att svaranden har överlåtit bilen på en tredje man. Han kan då tänkas vilja *utbyta* yrkandet om restitution mot ett yrkande om ersättning av bilens värde eller ock framställa dessa båda yrkanden *alternativt*. I det sistnämnda fallet är tydligen tanken den att käranden har rätt till *endera av vad som yrkas*.⁹⁶

På motsvarande sätt förhåller det sig med avseende på *rättsfakta*. Käranden kan åberopa någon eller några ytterligare omständigheter till stöd för sitt yrkande i målet. Som exempel må nämnas att denne i en avtalstvist utöver kontraktets lydelse åberopar ett uttalande som motparten gjort under avtalsförhandlingarna. Han kan emellertid också åberopa den nya omständigheten *i stället för* en tidigare åberopad sådan eller *alternativt* med denna. Som exempel må nämnas att käranden i ett *tvistemål* åberopar att ett avtal slutits den 3/7 och inte den 10/7 som det påståtts i stämningsansökningen eller att han i ett skadeståndsmål åberopar själva skadegörelsen medan han tidigare endast åberopat att svaranden lovat ersätta skadan. I ett sådant fall som det sistnämnda brukar man tala

^{94b} Antag att en köpare ändrar sitt yrkande från hävning till prisavdrag. Detta utgör ej inskränkning av talan utan nytt yrkande enligt 13: 3 st. 1 mom. 3. Om "inskränkning" i talan synes det mig kunna vara fråga endast då skillnaden mellan de båda yrkandena är rent kvantitativt. Se emellertid NJA 1976: 493 jfrt med III s. 105 f.

⁹⁵ Se t. ex. NJA 1953 s. 634 och 1952 s. 536. Med talan skulle sålunda i detta fall avses ej blott kärandens yrkande utan även åberopandet av grunden härför; a. m. Hassler: Svensk Civilprocessrätt s. 121.

⁹⁶ Se t. ex. NJA 1957 s. 126.

om *alternativa grunder* för samma käromål.⁹⁷ Omständigheter, som åberopas alternativt utmärks tydligen av att de – åtminstone i stort sett – har *samma juridiska betydelse (rättsföljd)*. Som ett ytterligare exempel härpå må nämnas att kâranden som alternativa grunder för sitt yrkande att svaranden måtte förpliktas betala 1 000 kr. åberopar ett olikviderat köp och en med anledning av detta utfärdad varuväxel.⁹⁸ Ligger det till som kâranden påstår, skulle ju svaranden inte vara skyldig honom 1 000 kr. på grund av köpet och ytterligare 1 000 kr. på grund av växeln.

Alternativa grunder förekommer även i *brottmål*. Som exempel må nämnas att en för stöld misstänkt person gör gällande att han köpt stöldgodset av "en okänd". Åklagaren kan då tänkas vilja göra gällande att endera har den tilltalade stulit egendomen eller ock åtkommit denna genom häleri.⁹⁹ Tvenne brottsliga förfaranden är tydligen alternativa i förhållande till varandra, då de *överensstämmer i fråga om brottsresultatet, samtidigt som endast ett av dem kan ha förelegat i verkligheten*.

Efter dessa begreppsbestämningar övergår vi till att undersöka i vilken utsträckning kâranden äger modifiera sin talan genom att införa nytt processmaterial i rättegången. Olika regler gäller härvidlag i tvistemål och brottmål.

A. *Tvistemål*. I 13:3 st. 3 regleras frågan i vilken utsträckning kâranden kan åberopa en ny *omständighet* till stöd för sin talan. Detta är tillåtet såvida det icke därigenom *blir fråga om en annan sak*.¹⁰⁰ Det skulle alltså vara på kriteriet för dennas *identitet* det kommer an.¹⁰¹ Antag att kâranden säger sig ha lånat svaranden 1 000 kr. den 1/3 1950 och ytterligare 1 000 kr. den 1/4 samma år. Har han väckt talan om den förra fordringen, kan han *inte* övergå till att grunda sitt betalningsyrkande på den senare försträckningen,

⁹⁷ Strängt taget är det tydligen inte grunderna utan kârandens *åberopanden* av dessa som är alternativa. Vad denne vill åstadkomma är tydligen att käromålet bifalles på *endera* av de båda grunderna. Och som framgår av det följande exemplet kan denne mycket väl mena att de båda förelegat i verkligheten.

⁹⁸ NJA 1957: 156 och 1961: 552.

⁹⁹ SvJT 1955: 67; se även NJA 1955: 359 och 1956: 441. I NJA 1959: 331 utgjorde den i efterhand åberopade gärningen en del av den ursprungligen åtalade.

¹⁰⁰ Ang. innebörden av termen sak se I s. 24.

¹⁰¹ Se t. ex. NJA 1952: 555, 1955: 352 och SvJT 1953: 75.

ty detta innebure att en "annan sak" blev föremål för prövning i rättegången.¹⁰² Detta är däremot inte fallet om käranden endast skulle göra gällande t. ex. att den åberopade försträckningen *feldaterats* i stämningsansökningen eller att där oriktigt uppgivits att svaranden själv – och inte, som förhållandet var, en representant för denne – emottagit pengarna.

13:3 st. 3 stämmer med den här tidigare berörda principen att käranden måste få företa sådana ändringar som krävs för att han skall kunna uppnå sitt syfte med processen. Detta kan ju vara att få *vederlag för en bestämd prestation*. I de båda senare fallen är så förhållandet men ej i det förstnämnda exemplet, ty enligt kärandens båda åberopanden skulle han ju här ha rätt till ytterligare 1 000 kr. enligt den senare försträckningen.

Emellertid har meningarna gått isär om detta också gäller, då käranden åberopar en *helt ny grund*, som är *alternativ* till den i stämningsansökningen angivna. I praxis har det emellertid förekommit att den nya grunden godtagits även i sådana fall. Antag att ett brandstodsbolag mot den som vållat branden grundat ett regresskrav på försäkringsavtalslagen § 25 st. 1. Då dennes vårdslöshet emellertid ej befanns vara grov, åberopade bolaget under processen som alternativ grund att försäkringstagaren på bolaget *överlåtit* sitt skadeståndsanspråk mot den vållande.¹⁰³ Det råder enighet om att detta bör gå för sig.¹⁰⁴ Ett annat exempel erbjuder ett mål rörande klander av testamente, där käranden i stämningsansökningen åberopat rubbad själsverksamhet samt sedermera som alternativ grund åberopade att testator återkallat testamentet. Även denna ändring godkändes av domstolarna.¹⁰⁵ Enligt min mening är det alltid fråga om "samma sak", då de båda grunderna har *samma rättsföljd*.¹⁰⁶ Olivecrona har emellertid gjort gällande att

¹⁰² I detta fall är de båda grunderna tydligen inte alternativa i här angiven bemärkelse. Ett yrkande från borgenärens sida att gäldenären måtte förpliktas betala 1 000 kr. på grund av *endera* av de båda försträckningarna, torde böra avvisas; se härom mitt arbete *Grundbegrepp* s. 106 not 63; se emellertid även *Habscheid, W: Streitgegenstand im Zivilprozess* (1956) s. 255 f.

¹⁰³ SvJT 1941: 12; se även NJA 1982: 320.

¹⁰⁴ *Olivecrona: Grunden och saken* s. 25.

¹⁰⁵ NJA 1959: 658 och SvJT 1953: 75. Ang. klander av skiljedom se *Bolding: Skiljedom* (1962) s. 222.

¹⁰⁶ SvJT 1957 s. 320 f; se även SvJT 1973 s. 837.

det avgörande inte skulle vara att dessa har samma rättsliga betydelse utan att de tillhör "*samma händelseförlopp*".¹⁰⁷ Den praktiska betydelsen av denna meningsmotsättning är emellertid inte så stor, enär Olivecrona är mycket liberal i sina krav på händelseförloppets enhetlighet.^{107a}

Vi övergår här efter till det fallet att käranden modifierar sitt yrkande. Huvudstadgandet härom återfinner vi i 13:3 st. 1 mom. 3 slutet. Som ett fall, där detta äger tillämpning, nämns i motiven att "talan om utbekommande av viss av flera periodiska prestationer utvidgas att omfatta också senare förfallna".¹⁰⁸ En hyresvärd, som yrkat hyra för tiden 1/1–1/4, kan sålunda utvidga sitt yrkande till att omfatta även hyran för det följande kvartalet. Det är ju här fråga om samma hyresavtal; endast förfallodagarna är olika. Och de båda yrkandena stöder sig alltså på "*väsentligen samma grund*".¹⁰⁹

För det nu berörda stadgandet kan man emellertid ej åberopa den här tidigare anförda motiveringen för undantagen i 13:3. Kärandens ursprungliga syfte med processen var ju endast att få hyra för tiden 1/1–1/4. Vad stadgandet möjliggör är tydligen att *utan stämning* åstadkomma en kumulation av två mål på "*väsentligen samma grund*", eftersom man då inte riskerar någon nämnvärd ökning av processmaterialet.¹¹⁰ 13:3 st. 1 mom. 3 fyller sålunda en *process-ekonomisk funktion*.

Skulle käranden ej utvidga sitt yrkande i det ovan berörda fallet, kan han tydligen senare väcka ny talan om hyra för det följande kvartalet. Antag emellertid att han anser sig ha felbedömt hyrans storlek och under processen vill *utvidga* sitt yrkande för tiden 1/1–1/4 från 1 000 kr. till 1 200 kr. Ehuru det här inte är fråga om någon kumulation med ett nytt mål, har man i praxis ansett mom. 3 tillämpligt även i sådana fall.^{110a} Detta är ju desto angelägnare som

¹⁰⁷ Olivecrona: Grunden och saken s. 15 f, 21 och 35 samt Rätt och dom s. 318 f.

^{107a} Rätt och dom s. 352; se emellertid även SvJT 1968: 62 och 1970: 64.

¹⁰⁸ Motiven s. 165.

¹⁰⁹ Angående den närmare innebörden av detta uttryck se nedan s. 159 f.

¹¹⁰ NJA 1966: 193. Enligt min mening kan käranden även ändra sin talan till att endast avse det andra kvartalet. Det ursprungliga käromålet måste då emellertid betraktas som återkallat (13:5). Vidare må uppmärksammas att 13:3 st. 1 mom. 3 äger tillämpning även om det nya yrkandet skiljer sig kvalitativt från det tidigare framställda. HD:s avvisande av andrahandsyrkandet i NJA 1984: 215 står emellertid ej i överensstämmelse härmed.

^{110a} NJA 1964: 38 och SvJT 1964: 53. Jfr III s. 95.

käranden *på grund av domens rättskraft är förhindrad* att senare väcka ny talan om tillägget på 200 kr. Det förefaller som om lagens upphovsmän ej uppmärksammat detta förhållande. Enligt min mening är det emellertid uppenbart att stadgandet i detta fall är tillämpligt e fortiōri.

Att käranden kan ändra på grunder och yrkanden har naturligtvis sin största betydelse under *förberedelsen i tingsrätten*. Att ändringen kommer senare väcker också större betänkligheter, enär det då kan bli nödvändigt med uppskov eller rent av med återförvisning. Detta förklarar att det vid sidan av 13: 3 finns särskilda stadganden, som begränsar kärandens rätt att åberopa ny omständighet och framställa nytt yrkande under *huvudförhandlingen och i högre rätt*. I vad angår *nya omständigheter* har detta tidigare berörts.¹¹² Som exempel må nämnas att käranden spar ett rättsfaktum till huvudförhandlingen för att på så sätt överraska svaranden (43: 10). Vad därefter angår *nya yrkanden* regleras denna fråga i 13: 3 st. 2, enligt vilket käranden överhuvudtaget inte får ändra sitt yrkande i *högre rätt*¹¹³ samt *under huvudförhandlingen i underrätten* blott om domstolen går med därpå. Endast i det i 13: 3 st. 1 mom. 1 reglerade fallet görs undantag härifrån. Som exempel må nämnas att käranden yrkat restitution av en bil, som svaranden säljer *medan* målet handläggs i *hovrätten*. Den förre kan då ändra sitt yrkande till att i stället avse ersättning för bilens värde.

Enligt ordalydelsen i det sistnämnda stadgandet avses i detta endast det fallet, att käranden yrkar "annan fullgörelse" än han tidigare har gjort. I praxis har man emellertid ansett stadgandet även vara tillämpligt, då käranden i högre rätt *utvidgar* sitt yrkande till ett högre belopp.¹¹⁴ Här har vi ännu ett exempel på att man tillgripit analogi för att möjliggöra en utvidgning av yrkandet. Antag emellertid att käranden inte kan åberopa någon ny omständighet som inträffat under rättegången i hovrätten, utan helt enkelt räknat fel på vad han har att fordra. Då har man i praxis ansett att det utvidgade yrkandet måste avvisas enligt 13: 3 st. 2 p. 2.^{114a} Jag vill

¹¹² Se ovan s. 119.

¹¹³ NJA 1954 s. 326 och 1969: 453 samt SvJT 1953: 40, 1957: 28 och 52 jämte 1968: 16 och 1969: 31.

¹¹⁴ NJA 1971: 317, 1974: 604 och 1981: 1201 samt SvJT 1961: 29; se även VI s. 56 not 5 och 6.

^{114a} Se de i not 113 angivna hovrättsfallen utom SvJT 1969: 31.

emellertid ifrågasätta om ej lagens upphovsmän här liksom i st. 1 mom. 3 med "sådant yrkande" menat "nytt käromål". Praktiska skäl talar också för att förbudet i st. 2 anses tillämpligt endast vid *incident kumulation*. Av samma skäl som berörts i nästföregående stycke borde en käreande, som överklagar tingsrättens dom, kunna *utvidga* sitt yrkande till ett högre belopp. Skulle det i stället vara svaranden som överklagat, hindrar emellertid förbudet mot *reformatio in pejus* en sådan utvidgning av käreandens yrkande.^{114b}

B. Brottmål. Som vi tidigare påpekat kan åklagaren utan begränsning åberopa *nytt lagrum* och ändra sitt *ansvarsyrkande*. På grund härutav innehåller 45: 5 inte någon motsvarighet till de i 13: 3 st. 1 mom 1–3 nämnda undantagen utan hela paragrafen handlar enbart om åklagarens rätt att modifiera *grunden* för ansvarsyrkandet. Angående denna gör lagen skillnad mellan det fallet att åklagaren "utvidgar åtalet att *avse annan gärning*" (st. 1 p. 2) och att han "beträffande *samma gärning* — — åberopar ny omständighet till stöd för åtalet" (st. 3). Som framgår av lagtexten är den förra regeln *fakultativ* och den senare *obligatorisk*.

Som exempel på det förra fallet må nämnas att sedan en person åtalats för stöld, misstanke uppkommer att han stulit även vid ett annat tillfälle.¹¹⁵ Åklagaren kan då endast *med rättens tillstånd* utvidga åtalet till att omfatta även den senare gärningen. Visserligen är det en stor fördel om i sådana fall åtalen kan handläggas på en gång, särskilt som *gemensamt straff* skall ådömas för båda brotten. Skulle den tilltalade inte ha erkänt den sist uppdagade stölden och huvudförhandlingen behöva uppskjutas för införskaffande av ytterligare utredning, kan det emellertid vara lämpligare att hans ansvar härför bedöms för sig i en senare rättegång.

Låt oss nu variera vårt exempel på det sättet att det nya, som åklagaren kommer med, endast är att den ursprungligen åtalade stölden förövats medelst *inbrott*. Enär denna omständighet endast utgör *ett nytt moment i den tidigare åberopade gärningen*, kan

^{114b} NJA 1980 s. 97; se emellertid även NJA 1983: 180.

¹¹⁵ SvJT 1964 s. 643. För det fallet att åklagaren yrkar ansvar för en annan gärning *istället* för den ursprungligen åtalade se SvJT 1957 s. 312. Det ursprungliga åtalet måste då anses vara återkallat (20:9).

rätten under inga förhållanden avvisa densamma (45:5 st. 3 p. 3). På samma sätt förhåller det sig om åklagaren skulle komma med nya uppgifter rörande *stöldgodsets omfattning* eller *tid och plats* för gärningens förövande.¹¹⁶ Dylika modifikationer av grunden för åtalet brukar i praxis betecknas som *justering av åtal*.¹¹⁷ Som närmare skall beröras i samband med fullföljdsförfarandet kan en sådan företas även i *högre rätt*, medan däremot 45:5 st. 1 p. 2 äger tillämpningen endast i underrätten.¹¹⁸

Svårigheten vid tillämpningen av de nu berörda reglerna hänför sig naturligtvis till frågan om *gärningens identitet* eller m. a. o. om det nya material, som åklagaren åberopar, medför att åtalet kommer att avse en *annan* gärning än den som beskrivits i stämningsansökningen. Som exempel må nämnas att sedan en person åtalats för häleri, åklagaren alternativt åberopar att den tilltalade i stället åtkommit egendomen genom stöld. Trots att det senare brottet i så hög grad skiljer sig från det förra, anser HD numera att det härvid är fråga om samma gärning.¹¹⁹ På sådana frågor skall vi emellertid ej gå in i detta sammanhang. Det förhåller sig nämligen på det sättet att gärningens identitet är av betydelse även med avseende på *straffdomens rättskraft* (30:9). Och det råder enighet om att *de identitetskriterier, som gäller härvidlag, även skall läggas till grund för bedömningen av motsvarande problem vid ändring av åtal*.¹²¹ Antag att sedan ett åtal *bifallits eller ogillats*, nytt åtal väckts mot samme gärningsman. Utgör den tidigare domen intet hinder häremot, hade det första åtalet *endast* under de i 45:5 st. 1 stadgade förutsättningarna kunnat utvidgas till att avse även det brott, som är föremål för det nya åtalet. I de fall detta måste avvisas på grund av *res judicata*, grundas detsamma däremot på sådana

¹¹⁶ Se även NJA 1965: 116, 1968: 345, 1970: 240 och 1975: 695 samt SvJT 1972: 65; jfr Strpl § 38 st. 1.

¹¹⁷ Att jag ej själv begagnat denna term sammanhänger med att det motsvarande uttrycket "justering av talan" är olämpligt i tvistemål. Att kåranden höjer sitt yrkande med några kronor skulle utgöra "ändring av talan", medan åberopandet av helt ny grund endast vore en "justering" härav.

¹¹⁸ VI s. 58 och 85.

¹¹⁹ Se härom III s. 127 f.

¹²¹ *Welamson*: Rättskraft s. 117, *Olivecrona* s. 178 och min uppsats i SvJT 1957 s. 317. Äng. den omstridda frågan om gärningens identitet se vidare III s. 126 och *Elwing* i Festkrift för Olivecrona s. 199.

omständigheter som åklagaren enligt det sista stycket i denna paragraf *alltid* kunnat åberopa till stöd för åtalet i det första målet. Som exempel må nämnas att en person blivit dömd eller frikänd för en enkel stöld. Nytt åtal kan då inte upptas till prövning, även om åklagaren denna gång åberopar att stölden förövats på en annan plats eller medelst inbrott eller att gärningsmannen åtkommit den ifrågavarande egendomen inte genom stöld utan genom förskingring.

I brottmål har det stor betydelse att kändeparten kan under processen *utan inskränkning åberopa alla de omständigheter, vilka omfattas av domens rättskraft*. Man måste nämligen räkna med möjligheten att den misstänkte lämnar oriktiga uppgifter eller förtiger det verkliga förhållandet. Särskilt i sådana fall kan nya omständigheter framkomma under processen. Hade åklagaren inte rätt att åberopa även dessa till stöd för sitt åtal, kunde det rent av hända att åtalet måste ogillas och den tilltalade ginge helt fri från ansvar, ehuru hans skuld var uppenbar. Som exempel må nämnas att den som åtalats för vårdslös skatteuppgift, under målets handläggning erkänner sig ha begått skattebedrägeri. Kunde åklagaren i denna situation icke åberopa dolus, måste den tilltalade frikännas, ty har en brottslig handling förövats dolöst, kan ju detta icke också ha skett culpöst. Åklagaren bör sålunda kunna åberopa nya omständigheter ej blott i underrätten utan även i högre rätt. Och ny bevisning måste båda parterna självfallet kunna förebringa i alla instanser.

Av det föregående har framgått att det gäller olika kriterier för gärningens identitet vid tillämpningen av å ena sidan 30:3 samt å andra sidan 30:9 och 45:5. Medan rätten vid åtal för enkel stöld inte får pröva om den tilltalade gjort sig skyldig till grov stöld förövad medelst inbrott, enär detta innebure att rätten dömde över "annan gärning än den för vilken talan om ansvar förts" kan åklagaren enligt 45:5 st. 3 i efterhand åberopa inbrottsmomentet såsom en omständighet "beträffande samma gärning", som den i stämningsansökningen beskrivna. *Detta uttryck korresponderar sålunda inte med uttrycket "annan gärning" i 30:3.*^{121a} Låt mig åskådliggöra detta med följande skiss:

^{121a} Jfr ovan s. 123.



30: 3

45: 5 st. 3 och 30: 9

Inom den mindre cirkeln faller de omständigheter, som åklagaren åberopat till stöd för åtalet och som *rätten får döma över*, medan även de ytterligare omständigheter som omfattas av *rättskraften* – och som åklagaren *kunnat åberopa* i rättegången – faller inom den större cirkeln.^{121b}

Att tillämpningen av stadgandena om ändring av talan och av åtal vållat sådana svårigheter i praktiken beror på hur lagen utformats i dessa fall. De skäligen innehållslösa förbuden i början av paragraferna kunde saklöst strykas. I stället borde lagen innehålla bestämmelser om i vilken utsträckning båda parterna – och sålunda även svaranden – kunde under processen modifiera sina yrkanden och grunderna härför samt åberopa nya bevismedel. Man kunde då också i ett sammanhang reglera alla de frågor, som nu finns behandlade i 13: 3 och i sådana mer speciella stadganden som 43: 10, 50: 25 st. 3 och 55: 13.

IV. Återkallande av talan^{121c}

1. Dispositiva tvistemål

Återkallar käranden sin talan, skall rätten inte döma i målet utan avskriva detta, vilket sker genom *slutligt beslut* (17: 1). Återkallelsen har sålunda samma juridiska betydelse som om käranden yrkat att målet måtte avskrivas från vidare handläggning. Man måste skilja häremellan och att käranden *efterger käromålet*, vilket medför att detta omedelbart *ogillas* (42: 18). Medan käranden i det förra

^{121b} Jfr härmed framställningen hos *Hov* i Festskrift for Andenæs s. 466 f och 467 f samt hos *Bjerke* i Jussens venner 1981 s. 78.

^{121c} *Larsson* i Festskrift för Agge (1970) s. 228.

fallet kan väcka ny talan rörande samma sak, kommer nytt käromål i det senare fallet att avvisas såsom varande *res judicata*.

Efterge sin talan bör kâranden tydligt göra om han kommit till den uppfattningen att svaranden har rätten på sin sida. Anledningen till att han återkallar talan kan däremot vara av olika slag. Som exempel må nämnas att svaranden frivilligt gjort rätt för sig, att denne saknar utmätningsbara tillgångar, att det föreligger processhinder eller att kâranden finner sig vara i behov av ytterligare bevisning, vilken han åtminstone inte för närvarande kan framskaffa.

Kâranden kan återkalla även i *högre rätt*. Antag att käromålet endast delvis bifallits i underrätten samt kâranden överklagat domen. Om denne sedermera *återkallar sin talan* eller m. a. o. käromålet, skall hovrätten inte blott avskriva målet utan även *undanröja underrättens dom*.¹²² Annorlunda ligger det däremot till om kâranden åtnöjer sig med att återkalla enbart sitt överklagande eller m. a. o. sin *vadetalan* (50: 25 st. 1). Även då avkrives visserligen målet från vidare handläggning i hovrätten, men *underrättens dom undanröjes inte och kommer sålunda att stå fast*.¹²³

De nu berörda reglerna medför att *svaranden kan komma att besväras med flera rättegångar angående samma sak*.¹²⁴ Ja, risken härför är påtaglig eftersom möjligheten att återkalla käromålet och stämma på nytt kan medföra att kâranden väcker talan utan att ha noggrant undersökt vad det finns för bevisning.¹²⁵ Det är detta som motiverar det i 13: 5 st. 1 intagna stadgandet om *svarandens rätt till dom*.¹²⁶ Antag att kâranden under förberedelsen återkallar sin talan fastän svaranden inte gjort rätt för sig, och att svaranden yrkar att "målet dock provas". Rätten skall då fortsätta förberedelsen, utsetta huvudförhandling samt på grundval av vad som där förekom-

¹²² Detta är fallet även om det varit svaranden som överklagat (SvJT 1955: 50).

¹²³ NJA 1968: 46 och 1974: 273. Återkalla talan kan givetvis endast underrättsskâranden göra, medan vadetalan kan återkallas även av underrättssvaranden, såvida han överklagat underrättens dom.

¹²⁴ Se t. ex. SvJT 1939: 39; *Boman* s. 105 not 57.

¹²⁵ Se däremot *Hassler* s. 178.

¹²⁶ SvJT 1955: 6.

mit *döma i målet*.¹²⁷ Svarandens yrkande om prövning av detta fyller här samma funktion som en av honom väckt *negativ fastställsetalan*.¹²⁸

Antag emellertid att en kärende, som yrkat ersättning för viss skada med 1 000 kr., *nedsätter* detta belopp till 700 kr. Svaranden har då ingen rätt att utverka en ogillande dom på de 300 kr. Käranden har nämligen i detta fall inte återkallat sin talan utan *inskränkt* denna enligt 13:3 st. 3.¹²⁹ Svarandens trygghet tillgodoses emellertid även i detta fall, nämligen genom att rätten enligt 17:3 inte kan tillerkänna käranden mera än denne yrkat samtidigt som ny talan om att utfå *högre ersättning för samma skada* skall avvisas på grund av den tidigare domens rättskraft.¹³⁰

Som framgår av ordalydelsen i 13:5 st. 1 förutsätter svarandens rätt till dom, att denne "*ingått i svaromål*" då återkallelsen sker. Enligt motiven skulle härmed avses att svaranden framställt en *sakinvändning*.^{130a} Tanken måste väl här vara att om denne *endast* åberopat ett *processhinder*, så har han ännu inte haft så mycket besvär med utföranden av sin talan.^{130b} Antag emellertid att svaranden *först under huvudförhandlingen* gjort gällande att käranden saknar processbehörighet samt att denne med anledning härutav återkallar sin talan. Eftersom svaranden yrkat att käromålet måtte avvisas, kan det förefalla egendomligt att han i denna situation också skall kunna begära att målet trots återkallelsen skall prövas i sak.¹³¹ Som skäl för att detta ändock bör gå för sig kan möjligen anföras att svaranden kan vara intresserad av att rätten dömer i målet, såvida processinvändningen skulle befinnas vara obefogad.

Kan en återkallelse av talan *återtäs*? Ja, har svaranden utövat sin rätt till dom måste käranden naturligtvis kunna fortsätta processen som om ingenting hänt.¹³² Men antag att käranden i ett trafikmål skulle återkalla ett av flera skadeståndsyrkanden, t. ex. det om ersättning för framtida men. Då

¹²⁷ Motiven s. 532; se även *Hassler* s. 178 not 61. Det berörda stadgandet gäller även i högre rätt och oavsett vilken av parterna som överklagat. Antag att svaranden har överklagat underrättens dom samt att käranden återkallar sin talan i hovrätten. Svaranden kan då yrka att hovrätten ändock prövar målet.

¹²⁸ Processkommissionen III s. 40; jfr ovan s. 105.

¹²⁹ Se ovan s. 128 f.

¹³⁰ Se III s. 96.

^{130a} Ang. SvJT 1966: 82 se *Welamson* i SvJT 1969 s. 931.

^{130b} Som *Larsson* (a. a. s. 229) påpekat är denna motivering föga övertygande. Enligt 42: 7 skall ju svaranden ha förberett sina sakinvändningar till samma tillfälle.

¹³¹ Jfr Tvl § 67 st. 1.

¹³² Se ovan vid not 127.

han sedan finner detta vara förhastat, återtar han återkallelsen och begär att rätten skall tillerkänna honom ersättning även för denna skada.

I RB finns det inget stadgande om i vilken utsträckning olika processhandlingar kan återtas. Problemet saknar emellertid inte praktisk betydelse, eftersom misstag och andra civilrättsliga ogiltighetsgrunder inte tillerkänns någon betydelse ifråga om processhandlingar.¹³⁴ Vad angår återkallelse av talan och av fullföljd till högre rätt har emellertid antagits i praxis, att dessa processhandlingar kan *återtas* såvida detta sker, *innan rätten hunnit avskriva målet*. Målet kommer då att prövas, precis som om återkallelsen av käromålet inte återtagits men svaranden utövat sin rätt till dom. Och käromålet får naturligtvis inte avskrivas, förrän svaranden fått tillfälle att avgöra om han vill få målet prövat.¹³⁵

2. Indispositiva tvistemål

I mål av nu ifrågavarande slag kan käranden endast *med svarandens samtycke* återkalla sin talan i *högre rätt* (13:5 st. 2).¹³⁶ Antag att i ett faderskapsmål underrätten ogillat kärandens talan samt att denne överklagat domen. Det vore bra orimligt om käranden i denna situation kunde mot svarandens vilja återkalla sin talan och få underrättens dom undanröjd, ty härigenom berövades ju denne det skydd mot ny talan i samma sak, som domen annars skulle utgöra. Däremot kan käranden naturligtvis *återkalla sin vadetalan*, ty då står, som vi tidigare påpekat, underrättens dom fast.

Även i detta fall har underrättssvaranden tydligen *''en rätt till dom''*. Men denna har utformats på annat sätt än i dispositiva tvistemål. Medan i dessa svaranden måste yrka att hovrätten dömer i målet, kan han i indispositiva mål utöva sin rätt till dom genom att vägra sitt samtycke till återkallelsen. Vidare synes hovrätten, då samtycke vägrats, inte skola pröva målet utan avskriva detta, varvid underrättens dom kommer att stå fast.¹³⁷ Vad det kan finnas för skäl för dessa olikheter mellan dispositiva och indispositiva mål kan jag inte säga.¹³⁸

I underrätten kan käranden *däremot fritt återkalla sin talan*.^{138a} Som exempel må nämnas det fallet att käranden i ett mål om faderskap finner

¹³⁴ Se I s. 18.

¹³⁵ NJA 1973: 354, 1974: 386, 1977: 580, 1978: 55 och 1980: 635 samt SvJT 1969: 16. Jfr *Kallenberg* I s. 1243. Ang. motsvarande problem vid inskränkning av talan se SvJT 1953: 40. Ang. utfästelse att återkalla talan se *Larsson* a. a. s. 25 not 1.

¹³⁶ NJA 1964: 470.

¹³⁷ Se *Motiven* s. 168. För det fall att det istället är underrättssvaranden som överklagat se *Larsson* a. a. s. 233 f.

¹³⁸ Jfr 50:19 st. 1. Som framgår av detta stadgande har vadekärandens utelämnande samma rättsföljd i dispositiva och indispositiva mål.

^{138a} Se emellertid GB 15:7 st. 2 och FB 3:10. Angående återtagande av återkallelse i äktenskapsmål se NJA 1977: 580 och 1983: 408.

sin bevisning vara otillräcklig. Han kan då återkalla sin talan och sedermera väcka ny sådan, när han lyckats insamla bättre bevis för sina påståenden. Man kan tycka detta vara en besynnerlig ordning. Emellertid vore det ingen mening med att möjliggöra för svaranden att framtvinga en prövning av målet i den nu berörda situationen. Käranden kan nämligen åstadkomma en avskrivning av detta enbart genom att *utebli* från förhandling (44: 3 och 4). Anledningen härtill få vi tillfälle att återkomma till i annat sammanhang.^{138b}

3. Brottmål¹³⁹

För brottmålsens del talas i RB ej om återkallande utan om *nedläggande av åtal* (20: 9 och 12). Reglerna härom är helt olika i åklagar- och målsägandemål.

A. Åklagarmål

Att svaranden skyddas mot att behöva utstå flera rättegångar rörande samma sak är naturligtvis ännu viktigare i brottmål än i tvistemål. På sina håll utomlands har detta säkerställts genom att allmänt åtal överhuvudtaget inte kan nedläggas eller att så kan ske endast under målets beredande till huvudförhandlingen.¹⁴⁰ Att på detta sätt begränsa åklagarens dispositionsrätt över åtalet står emellertid inte i god överensstämmelse med *förhandlingsprincipen*. Finner åklagaren att han aldrig bort väcka något åtal, kan man inte vänta sig någon större aktivitet från hans sida, utan det blir domstolen som kommer att få stå för utredningen i målet.

Emellertid gäller enligt RB den nu berörda ordningen i *högre rätt* (20: 9 st. 1).^{140a} Här väcker väl denna mindre betänkligheter. Men antag att den tilltalade fällts i underrätten, att denne överklagat samt att åklagaren numera finner bevisningen för hans skuld vara helt *otillräcklig*. Såvitt jag kan förstå innebär det berörda stadgan-

^{138b} V s. 190.

¹³⁹ *Granfelt* i TJFF 1933 s. 189 och 257 samt *Palmgren* i SvJT 1940 s. 195 och 433.

¹⁴⁰ Den s. k. immutabilitetsprincipen. Se *Palmgrens* redogörelse för utländsk rätt i SvJT 1940 s. 437 f.; angående anglosaxisk rätt se *Howard, P.*: Criminal justice in England (1931) s. 3 f. och 35 f., *Harris and Wilshire's Principles and practice of the criminal law* (1950) s. 456 och *Orfield* s. 337 f.

^{140a} NJA 1980 s. 110. Däremot kan åklagaren naturligtvis återkalla sin vadetalan (51: 24).

det att åklagaren även i en sådan situation måste fullfölja sin ansvarstalan. Ändra sin talan till att avse den tilltalades frikännande kan han väl endast om det är *klarlagt* att denne är öskyldig.¹⁴¹

I *underrätten* kan åklagaren däremot *nedlägga åtalet*. Sker detta måste emellertid *målsäganden* ha möjlighet att utöva sin *subsidiära åtalsrätt*.¹⁴² Som framgår av 20: 9 st. 2 sker detta genom att *målsäganden övertar åtalet*. Är målsäganden ointresserad härav, kan den tilltalade utverka att målet inte avskrivs utan *åtalet ogillas*, så att han inte behöver riskera nytt åtal för samma gärning.^{142a}

Den tilltalades rätt till dom i åklagarmål är sålunda annorlunda utformad än svarandens i dispositiva tvistemål. Liksom en misstänkt person inte kan väcka negativ fastställsetalan,¹⁴³ *kan den tilltalade inte utverka någon prövning av målet*, då åklagaren nedlagt åtalet. Vad han kan få är en frikännande dom, som *inte grundas på någon utredning i sak* utan enbart på åklagarens nedläggande av åtalet jämte den tilltalades yrkande. Att frågan kan lösas på detta sätt i brottmål sammanhänger naturligtvis med att åklagaren inte får godtyckligt nedlägga åtalet utan har att pröva denna fråga på sitt tjänsteansvar.¹⁴⁴

Som framgår av 20: 9 st. 2 äger emellertid detta stadgande tillämpning endast om åklagaren nedlagt åtalet "*på den grund att tillräckliga skäl, att den misstänkte är skyldig till brottet, ej föreligger*". Denna bestämmelse har tydligen formulerats med tanke på det fallet att *bevisningen* framstår som otillräcklig. Men uppenbarligen äger stadgandet tillämpning även om anledningen till nedläggandet är att gärningen *inte är brottslig*.^{144a} Vidare måste väl stadgandet anses vara analogt tillämpligt t. ex. när *åtalspreskription* befunnits

¹⁴¹ 20: 2 st. 3 och 51: 24 st. 1 p. 2. I Motiven (s. 267) motiveras 20: 9 st. 1 på följande sätt: "Med hänsyn till vikten av det allmännas straffanspråk bör icke, då en dom redan meddelats, åklagaren genom ett ensidigt nedläggande av åtalet kunna göra domen om intet." *Palmgren* (SvJT 1940 s. 207) finner detta uttalande "oemotsägligt riktigt"; själv tycker jag det är föga övertygande. För det fallet att underrättsdomen varit frikännande se emellertid *Larsson* a. a. s. 240. Angående norsk och dansk rätt se Rpl § 728 och Strpl § 72 st. 1.

¹⁴² Jfr ovan s. 56.

^{142a} Den tilltalade bör underrättas om nedläggelsen; NJA 1968: 397.

¹⁴³ Se ovan s. 115 f.

¹⁴⁴ Jfr JO 1953 s. 231 f.

^{144a} SvJT 1978: 16.

föreligga. Den tilltalade är då visserligen i de flesta fall skyldig till brottet, men preskriptionsinstitutet har ju just till uppgift att skydda den skyldige mot att bli åtalad för gärningen ifråga.^{144b}

Annorlunda förhåller det sig om åtalets nedläggande föranletts av att det föreligger *processhinder*. Som exempel må nämnas att åklagaren finner sig sakna åtalsrätt eller att målet instämts till fel forum. Han måste kunna nedlägga åtalet även i sådana fall.¹⁴⁵ Men här har målsäganden givetvis ingen rätt att överta åtalet och den tilltalade inte heller att bli frikänd i målet.¹⁴⁶ Härav följer att åklagaren vid nedläggande av sitt åtal alltid måste uppge anledningen härtill.¹⁴⁷

Antag att det allmänna åtalet är *fakultativt* och att det under handläggningen framkommer sådana omständigheter att om åklagaren tidigare känt till dem, han meddelat åtalseftergift i stället för att åtala. Meningarna har varit delade om åklagaren i ett sådant fall kan efterge åtalet.¹⁴⁸ Nyligen har emellertid införts en bestämmelse om att åklagaren kan *meddela åtalseftergift även sedan åtal väckts*, varvid rätten skall avskriva målet. En förutsättning härför är emellertid att det framkommit nya omständigheter, som ej varit kända, då åtalet väckts.^{149a} Det räcker sålunda inte med att åklagaren finner sig ha felbedömt frågan på det material, som dessförinnan stod till hans förfogande. I detta fall är han skyldig att fullfölja åtalet och yrka att den tilltalade blir fälld. Det förefaller mig vara en besynnerlig ordning, om man menar att domstolen i ett sådant fall inte kan meddela påföljdseftergift enligt BrB 33: 4.^{149b}

B. Målsägandemål

Enskilt åtal kan nedläggas när som helst under processen. Den vanligaste anledningen till att målsäganden nedlägger åtalet är naturligtvis att han *försonats* med den tilltalade. Och en förutsättning för att försoning skall komma till stånd är väl nästan undantagslöst att åtalet nedlägges.

I detta fall har den tilltalade *ingen rätt till frikännande dom*. En sådan har nämligen *rättskraft mot alla åtalsberättigade* och det vore ju föga rimligt om gärningsmannen genom att försona sig med en målsägande kunde beröva åklagaren och andra målsägande deras åtalsrätt. Vidare må uppmärksammas att en försoning i allmänhet förutsätter att gärningsman-

^{144b} Se även Elwing s. 156.

¹⁴⁵ Jfr ovan s. 138.

¹⁴⁶ Motiven s. 267.

¹⁴⁷ JO 1960:116.

¹⁴⁸ JO 1967:148.

^{149a} 20: 7a och Prop. 1981/82: 41 s. 32; jfr V s. 124.

^{149b} Jfr *Heuman* i SvJT 1982 s. 360 vid not 18c.

nen erkänner sig skyldig till brottet. Det skulle te sig egendomligt om han i ett sådant fall skulle kunna bli frikänd för detta.¹⁵⁰

Som framgår av 20:12 p. 1 har lagen emellertid såtillvida tillgodosett den tilltalades trygghet att *den åtalande målsägandens åtalsrätt prekluderas* genom att han nedlägger åtalet. Detta är sålunda fallet även om någon förlikning inte träffats mellan parterna utan anledning till nedläggandet är t. ex. att målsäganden finner sin bevisning vara otillräcklig.

Som framgått av det föregående skall nedläggande av enskilt åtal alltid medföra att målet *avskrivs*. Men skall även *den lägre rättens dom undanröjas*, då återkallelsen sker i *högre rätt*?¹⁵¹ Att så bör ske då domen är *fällande*, kan det väl ej råda någon tvekan om.¹⁵² Är den däremot *friande*, blir resultatet emellertid mindre tillfredsställande. Nedläggandet av åtalet skulle medföra att den tilltalade berövades den trygghet mot nya åtal för samma gärning, som han annars säkerligen skulle kunnat uppnå. Med hänsyn härtill bör den högre rätten i detta fall åtnöja sig med att avskriva målet, varvid den lägre rättens dom kommer att stå fast.¹⁵³

V. Partssuccession

1. Tvistemål^{153a}

Med partssuccession menas att en ny part inträder i rättegången i stället för en av de ursprungliga. *Detta kan förekomma då flera rättssubjekt är behöriga att var för sig föra talan rörande samma sak*. Ett av rättssubjekten kan i sådana fall inträda i rättegången och överta den talan, som förts av ett annat av dessa. Denna situation har emellertid sin största betydelse i brottmål¹⁵⁴ och för civilprocessens del skall vi beröra den först under en följande paragraf.¹⁵⁵ Ett annat fall är att det *under processen inträffar ett materiellt rättsfaktum, som medför att en tredjeman framstår som berätt-*

¹⁵⁰ Palmgren i SvJT 1940 s. 447.

¹⁵¹ NJA 1972:15.

¹⁵² NJA 1956:212. Enligt min mening är detta fallet även om den fällande domen endast överklagats av målsäganden. Se emellertid NJA 1902:441 och 1903:105; jfr NJA 1945:205.

¹⁵³ Gärde s. 796 f. och NJA 1926:269 och 1968:70.

^{153a} Bischofberger, W.: Parteiwechsel im Zivilprozeß (1973).

¹⁵⁴ Se nedan s. 152 vid not 181.

¹⁵⁵ Se nedan s. 196 vid not 27.

*tigad eller förpliktad i stället för käranden eller svaranden. Som exempel må nämnas att ena parten avlider eller överlåter det som tvisten rör sig om. Det kan alltså vara fråga om en *universalsuccession* eller om en *singularsuccession*.*

En dylik förändring på *det civilrättsliga planet* behöver visserligen inte medföra att successor övertar auctors ställning som part i processen. Men partssuccession förutsätter tydligen en succession av det förra slaget. Och då i det följande talas om "succession" och "successor" begagnas dessa termer i deras civilrättsliga innebörd, såvida inte någonting annat framgår av sammanhanget.

Vid partssuccession "övertar" sålunda en tredjeman ena partens talan. Emellertid må man lägga märke till att detta i regel för med sig att såväl *kärandens yrkande som grunden härför måste modifieras*. Antag att en partssuccession på kärandesidan i ett kravmål föranletts av att fordringen överlåtits. Den nye käranden – eller m. a. o. förvärvaren – måste då som ett element i grunden åberopa *den ifrågavarande överlåtelsen* och vidare kommer hans yrkande naturligtvis att gå ut på att svaranden skall förpliktas betala till *honom* och inte till den tidigare käranden, som överlåtitt fordringen.

En partssuccession innefattar sålunda även en ändring av talan. Och liksom en sådan företas *utan stämning*, är detsamma fallet med partssuccession. Härigenom medför denna stora *processekonomiska fördelar*, särskilt som sådan kan förekomma även i *högre rätt*. Emellertid får partssuccessionen inte medföra några processuella olägenheter för *motparten*. Denne säkerställs genom att *partssuccessorn måste godta rättegången i det skick denna befinner sig, då han inträder däri och han får sålunda justera den tidigare partens processföring endast i den mån denne haft rätt därtill* (13:7 st. 1 p. 1).^{155a}

För tredjemans övertagande av parts talan gäller olika regler vid *universalsuccession* och *singularsuccession*. Jag behandlar det förra fallet först.

^{155a} NJA 1972 s. 447.

A. Universalsuccession

Det viktigaste exemplet härpå är att part *avlider* under processen. Ehuru detta fall icke finns omnämnt i lagen, råder det ingen tvekan om att *dödsboet* kan överta den avlidnes talan, vare sig denne varit kärande eller svarande i målet. Antag att vid huvudförhandlingen i ett kravmål svaranden uteblivit samt att det upplyses att denne avlidit. Rätten får då inte meddela tredskodom utan skall *uppskjuta* handläggningen samt *ex officio underrätta dödsboet*, så att detta blir i tillfälle att inträda som svarandepart i den avlidnes ställe.¹⁵⁶

Ibland är emellertid ett övertagande av avliden parts talan otillåten eller meningslös. Antag att under ett mål om äktenskapsskillnad ena maken avlider. Eftersom barnen saknar talerätt i sådana mål kan de inte inträda i den avlidnes ställe i rättegången utan målet måste avskrivas. Annorlunda ligger det däremot till i mål om *äktenskaplig börd och faderskap*, enär arvingarna i viss utsträckning kan föra talan härom.¹⁵⁸ Vidare må uppmärksammas det fallet, att i ett mål angående s. k. *ideell skada*, t. ex. sveda och värk, den skadeståndsberättigade avlider under processen. Eftersom rätten till ersättning för sveda och värk är rent personlig och inte övergår på den skadades arvingar, är det i detta fall ingen mening med att dödsboet inträder i processen och övertar käromålet.¹⁵⁹

Universalsuccession kan förekomma även med avseende på *juridiska personer*. Som exempel kan nämnas att ett aktiebolag träder i likvidation samt dess tillgångar och skulder övertas av ett annat bolag. Sker detta

¹⁵⁶ 12:19 st. 1 p. 2 ex analogia. Angående äldre svensk rätt se *Kallenberg I* s. 596. Ang. norsk rätt se Tvl § 101 och ang. tysk ZPO §§ 239 och 246. Ang. verkställighet mot dödsboet se Kommentaren till UB s. 106. — Skulle tvisten angå bättre rätt till viss egendom, som utgör legat, kan legatarien i sin tur överta boets talan så snart legatet verkställts eller den ifrågavarande egendomen dessförinnan satts under särskild vård enligt ÅB 22:3.

¹⁵⁸ FB 3:1 st. 2 och 6 st. 1, NJA 1978:676.

¹⁵⁹ NJA 1941:593 och 1948:16. Inträffar dödsfallet i högre rätt, sedan käromålet bifallits i den lägre instansen, står den meddelade domen emellertid fast, såvida högre rätt ej upphäver domen på talan av motparten (se *Karlgren, Hj.*: Skadeståndsrätt, 1972 s. 232). Detta undantag kan motiveras med att denne annars kunde frestas att dra ut på processen i förhoppning om att den skadeståndsberättigade skulle avlida innan tvisten slutgiltigt avgjorts.

under en process, där det förra bolaget är part, kan det senare överta dettas talan.¹⁶⁰

Antag att i en tvist angående bättre rätt till viss egendom ena parten försatts i *konkurs*. Konkursboet kan då överta konkursgäldenärens talan.¹⁶¹ Detta är tydligen ett fall av partssuccession, som på det civilrättsliga planet endast motsvaras av en förändring i fråga om rätten att förvalta den ifrågavarande egendomen.¹⁶² Däremot är det inte fråga om någon sådan succession, då ena parten *omyndigförklaras* och förmyndaren övertar utförandet av partens talan. Som vi tidigare påpekat blir förmyndaren icke part utan för som ställföreträdare myndlingens talan i rättegången.

B. Singularsuccession^{162a}

Enligt romersk rätt kunde en "res litigiosa" (omprocessad egendom) inte *överlåtas*. Ehuru en tillgång, som är föremål för rättegång, ofta är svårbedömbär till sitt värde, inverkar en dylik regel hämmande på omsättningen. Det finns därför ingen anledning att förbjuda överlåtelse av "det varom tvistas", som det heter i 13:7.^{162b} Det första stycket av denna paragraf handlar om överlåtelse på *kärandesidan* och det andra om överlåtelse på *svarandesidan*. Som exempel på det förra fallet må nämnas att under ett *kravmål* borgenären överlåter sin fordran på en tredjeman.¹⁶³ Om någon överlåtelse på svarandesidan kan det däremot sällan bli fråga i ett sådant mål. En gäldenär kan ju ej utan borgenärens samtycke överflytta sitt betalningsansvar på en tredjeman! Överlåtelse på svarandesidan är därför överhuvudtaget sällsynt förekommande. Antag emellertid att käranden yrkat utbekommande av en *lös sak*. Det kan då tänkas att svaranden under processen överlåter den ifrågavarande saken till en tredjeman.

Kan part överlåta det som tvisten rör sig om, måste vissa regler gälla till skydd för *motparten*. Antag att i det ovannämnda kravmålet käranden överlåtit sin fordran på en tredjeman *utan att detta upplyses i processen*. Skulle gäldenären visa att skulden likviderats

¹⁶⁰ NJA 1919: 325 och 1923: 675.

¹⁶¹ KL § 22; NJA 1978: 347.

¹⁶² Jfr ovan s. 71.

^{162a} Larsson: Partshandlingar s. 109.

^{162b} Se emellertid även UB 4: 29 och 16: 14.

¹⁶³ NJA 1910: 551, 1915: 219 och SvJT 1954: 1.

och käromålet ogillas på denna grund, måste *domen vara bindande även för förvärvaren*. Annars kunde ju gäldenären bli tvungen att processa två gånger rörande samma sak, liksom det förelåg risk för att borgenären genom en *skenöverlåtelse* berövade gäldenären den trygghet som domen annars medfört för denne.¹⁶⁴ Endast om förvärvaren gjort *godtrosförvärv*, bereder domen inte gäldenären någon trygghet.¹⁶⁵ Förvärvarens rätt gentemot gäldenären är ju då inte beroende av rättsförhållandet mellan den senare och överlåtare.

Skulle gäldenären däremot få kännedom om överlåtelsen och åberopa denna till sitt försvar, skyddas han på annat sätt. Käromålet skall då ogillas på grund av att käranden inte längre är rätt borgenär.¹⁶⁶ Eftersom denna dom grundas just på överlåtelsen, har den givetvis ingen rättskraft mot förvärvaren.

Vad därefter angår *förvärvaren* måste denne tydligen på något sätt kunna tillvarata sina intressen i den pågående processen. Framför allt kan detta ske genom *partssuccession*, ett institut som sålunda inte motiveras enbart av processekonomiska skäl. Som närmare berörs nedan kan överlåtare ej hindra förvärvaren att överta hans talan i processen.

Jag övergår nu till att behandla *motpartens* ställning efter det att partssuccessionen genomförts. Tidigare har påpekats att *förvärvaren måste godta processens läge vid hans inträde i densamma*.¹⁶⁸ I övrigt gäller olika regler vid överlåtelse på *kärandesidan* och på *svarandesidan*. Som framgår av 13: 7 st. 1 förutsätter partsuccession i det förra fallet icke något samtycke från svarandens

¹⁶⁴ Även om käromålet skulle ha *bifallits*, har domen rättskraft med avseende på förhållandet mellan förvärvaren och gäldenären. Annars bleve ju den senare i tillfälle att processa två gånger angående sin betalningsförpliktelse. Se *Kallenberg II* s. 1462 f.

¹⁶⁵ Se skuldebrevslagen § 15 st. 1 slutet; se även Tvl § 65 st. 3.

¹⁶⁶ NJA 1915: 388, 1946: 638 och 1950: 570; se emellertid även JB 18: 9 och 10. Enligt min mening bör överlåtare i detta läge kunna övergå till att föra fastställsetalan enligt 13: 2 om att han *före* överlåtelsen haft den ifrågavarande fordringen mot gäldenären. Däremot kan överlåtare icke på uppdrag av förvärvaren fortsätta processen och yrka att gäldenären skall förpliktas betala till förvärvaren. Se härom *Kallenberg I* s. 597 f. och NJA 1975: 362. Se emellertid även ovan s. 76 not 179. Ang. tysk rätt se uppsats av *Schwab* i *Festschrift för Bruns* (1980).

¹⁶⁸ NJA 1972 s. 447.

sida. En gäldenär får ju alltid räkna med att borgenären kan komma att överlåta fordringen och de regler i skuldebrevslagen, som tillgodoser hans intresse i denna situation, gäller naturligtvis även då överlåtelsen sker under en rättegång mellan borgenären och gäldenären.

Däremot *förutsätter en partssuccession på svarandesidan att käranden samtycker härtill* (13:7 st. 2). Antag att käranden yrkat att svaranden skall förpliktas utlämna en bil, som den senare överlåter under processen. Käranden föredrar måhända i denna situation att ändra sin talan gentemot svaranden—överlåtaren till att i stället avse *ersättning* för bilens värde¹⁶⁹ framför att processa mot förvärvaren, som måhända kan göra gällande godtrosförvärv. En förutsättning härför är emellertid att käranden kan motsätta sig att förvärvaren övertar överlåtarens talan, ty vid partssuccession utträder ju överlåtaren ur processen.

Som ovan påpekats anser jag att förvärvaren kan *uttränga överlåtaren* ur processen även mot dennes vilja. Gärde är av samma mening, men det förefaller ej råda någon enighet härom.¹⁷⁰ Problemet har inte så stor praktisk betydelse, ty i regel är partssuccession till fördel även för överlåtaren.^{170a} Och skulle förvärvaren inte kunna framtvinga en sådan succession, kan han inträda i rättegången som mellankommande part eller självständig intervenient och på så sätt tillvarata sitt intresse.¹⁷¹ Med den av Gärde hävdade uppfattningen uppstår emellertid fråga hur man skall förfara, då t. ex. i ett kravmål käranden förnekar att han överlåtit fordringen och på den grund vägrar att låta den som påstår sig ha förvärvat denna, överta käromålet. Kan den senare inte styrka överlåtelsen, skall hans yrkande om partssuccession naturligtvis ogillas. Detta spørsmål får upptas som en incidensfråga i den pågående rättegången och avgöras under denna genom beslut, som kan särskilt överklagas.¹⁷²

Som framgår av det föregående förutsätter partssuccession att förvärvaren framställer yrkande härom. Emellertid kan även *motparten vara intresserad av att förvärvaren inträder i rättegången*. Så är tydligen fallet,

¹⁶⁹ Se 13:3 st. 1 mom. 1.

¹⁷⁰ Gärde s. 140; se emellertid även Kallenberg I s. 599 not 11, Welamson: Domvillobesvär s. 119 och Hassler s. 129 vid not 35.

^{170a} Enligt min mening är domen mellan förvärvaren och motparten emellertid bindande för överlåtaren. Denne kan tillvarata sina intressen genom att kvarstå i processen som självständig intervenient.

¹⁷¹ 14:4 samt 9 jfrt med 11 st. 2; jfr nedan s. 169 vid not 54 samt s. 194 f.

¹⁷² 49:4 mom. 2 ex analogia; NJA 1910: 551 och VI s. 19 not 15.

då svaranden överlätit den sak, varom tvisten rör sig, och käranden vill utverka en dom, varigenom han kan komma i besittning av saken. Och vid överlåtelse på kärandesidan kan svaranden vara intresserad av att få fastslaget i rättegången att han inte heller är förpliktad mot förvärvaren.¹⁷³

Av hänsyn till motpartens intresse i sådana fall stadgas i 13:7 st. 3 att förvärvaren *på yrkande av motparten* är skyldig att som part inträda i rättegången. Eftersom överlåtaren inte utträder ur processen, är det emellertid i detta fall ej fråga om någon partssuccession, utan om att *ena parten utan stämning anhängiggör ett nytt mål till gemensam handläggning med det ursprungliga målet* – (s. k. *adcitation*). Mellan de båda medparterna – överlåtaren och förvärvaren – råder i viss utsträckning s. k. speciell processgemenskap.

Som framgått av det föregående stadgas i 13:7 om partssuccession endast för det fallet att ena parten *överlätit det varom tvistas*. Även vid *andra dispositioner* från ena partens sida kan det emellertid inträffa att käromålet må bifallas endast om tredjemannen inträder som part i rättegången.¹⁷⁴ Låt mig nämna några exempel härpå! Sedan en vindikationstalan väckts mot en person, som besitter egendomen på grund av deposition, återlämnar denne egendomen till deponenten. – Under en servitutstvist överlåtes den härskande eller den tjänande fastigheten.¹⁷⁵ – Sedan en aktieägare klandrat ett bolagsstämmobeslut, säljer han under processen sina aktier i bolaget till en tredjeman. – Under ett skadeståndsmål ersätts skadan av ett försäkringsbolag, i vilket den skadade egendomen är försäkrad, varefter bolaget önskar göra sin regressrätt enligt försäkringsavtalslagen § 25 st. 1 gällande i rättegången. – Under ett kravmål utmäts den omstämda fordringen för kärandens gäld.

Jag skulle vilja ifrågasätta om ej 13:7 äger *analog* tillämpning i sådana fall som de ovan nämnda. Låt oss emellertid anta att tvisten angår ersättning för skada på en fastighet, som käranden överlåter under processen. I detta fall finns det ingen anledning att dispensera från det i 13:7 st. 1 uppställda kravet på att överlåtelsen skall avse "det varom tvistas".¹⁷⁶ Vem som *numera* är ägare till fastigheten saknar nämligen varje betydelse för kärandens skadeståndsanspråk, såvida inte även detta överlåtits i samband med fastighetsförsäljningen.

Tillämpningen av 13:7 medför problem även i andra fall. Låt oss anta att det sker en överlåtelse på *svarandesidan*, då tvisten angår bättre rätt till en fordran eller då gäldenären för negativ fastställsetalan mot borge-

¹⁷³ Jfr ovan s. 148 vid not 166.

¹⁷⁴ Jfr *Bratholm-Hov* s. 115 f.

¹⁷⁵ Jfr NJA 1915: 388; se även NJA 1909: 253; jfr ZPO § 266. Antag att under en tvist om äganderätt till en fastighet ena parten upplåter ett servitut i fastigheten. Innehavaren av servitutet kan inte inträda som partssuccessor utan endast som självständig intervenient.

¹⁷⁶ NJA 1939: 446.

nären.¹⁷⁷ De skäl som motivera det i 13:7 st. 2 stadgade kravet på motpartens samtycke gör sig ej alls gällande i sådana fall. Däremot är situationen analog med den i 13:7 st. 1 reglerade.

Slutligen må här även uppmärksammas ett problem, som kan uppstå både vid universal- och singularsuccession. Antag att käranden avlider, *innan* stämningsansökningen inkommit till rätten, eller att part fullföljer talan till högre rätt, *sedan* han till tredjeman överlåtitt den varom tvistas. I praxis har man tillåtit partssuccession även i sådana fall och sålunda godtagit att successor *ratihaberar* vad som förekommit i målet efter den civilrättsliga successionen. Och detta har skett även i fall, där motparten motsatt sig partssuccessionen.¹⁷⁸

Emellertid skulle man kunna tänka sig att *en talan av rent misstag väcks av eller mot fel person*. Ett exempel härpå erbjuder det fallet att någon, som är gift, väcker talan om bättre rätt till viss egendom, som visar sig icke kunna tillhöra honom men väl hans hustru. Eller låt oss anta att en person väcker talan i ett kravmål för egen del, men gäldenären invänder att rätt borgenär är ett aktiebolag, där käranden är firmatecknare. I ett mål, där det låg till på detta sätt, överlät käranden fordringen på bolaget och HD tillät detta att inträda i rättegången som partssuccessor, trots att käromålet tydligen väckts av fel person.¹⁷⁹ Problemet får särskild betydelse, då felet sammanhänger med att talan väckts i all hast för att undvika talepreskription. I ett sådant fall har HD godtagit att rätt part fått överta käromålet, trots att detta väckts av ett rättssubjekt, som saknade partsbehörighet.¹⁸⁰

2. Brottmål

A. Partssuccession med avseende på ansvarsfrågan

Vid *allmänt åtal* förekommer det att ett sådant som väckts av en åklagare sedermera övertas av en annan åklagare. Som exempel må nämnas att enligt devolutionsprincipen högre åklagare eller enligt substitutionsprincipen lägre åklagare övertar åtalet. Vidare kan man tänka sig att vid förhinder för åklagaren en kollega till denne förordnas att utföra åtalet under den återstående delen av målet. Som tidigare påpekats anses emellertid vid allmänt åtal kärandepartens identitet vara oberoende av vilken åklagare som fört ansvarstalan i målet. Om någon partssuccession är det sålunda inte fråga i de nu nämnda fallen.

¹⁷⁷ Skeie a.a. I s. 286 f.

¹⁷⁸ NJA 1938: 431 och 1950: 570.

¹⁷⁹ NJA 1982: 320; se däremot NJA 1979 C 56. Jfr NJA 1969: 533 och 1975: 75. Ang. det tyska institutet "die gewillkürte Parteiwechsel" se Stein Jonas § 268 II och Rosenberg-Schwab (1981) § 42 III.

¹⁸⁰ RH 34: 84. Se även Kallenberg I s. 545. Jfr ovan s. 97 vid nottecknen 90 och 91.

Däremot kan *målsäganden* inträda i ett pågående brottmål som parts-successor på kändesidan. Målsäganden kan överta åklagarens talan, då denne nedlagt denna eller underlåter att överklaga en frikännande dom. Och finns det flera målsägande med avseende på samma brott, får man anta att en av dessa kan överta ett åtal, som väckts av en annan av dem.¹⁸¹ Saken är ju i detta fall densamma, oavsett vem som för ansvarstalan, och domen i målet blir bindande för samtliga målsägande.

Däremot förekommer det *ingen succession i själva målsäganderätten*, som alltså är *strängt personlig*. Antag att målsäganden för åtal för avsiktlig skadegörelse på hans egendom. Att han under rättegången överlåter denna egendom på en tredjeman medför inte att förvärvaren kan överta åtalet.¹⁸² Och själva målsäganderätten kan inte överlåtas liksom den inte blir föremål för någon universalsuccession, om målsäganden skulle avlida under processen.¹⁸³ Däremot kan i detta fall åtalet enligt 20: 13 st. 2 övertas av någon av hans *nära släktingar*.¹⁸⁴

Vad slutligen angår *den tilltalade*, skall rätten, då denne *avlider* under processen, förklara att frågan om ansvar förfallit.¹⁸⁵ Någon partssuccession ifrågakommer sålunda icke¹⁸⁶ och sker dödsfallet i högre rätt, skall lägre rätts *fällande* dom undanröjas. Som framgår av 21: 1 st. 2 kan emellertid den tilltalades närmaste släktingar överklaga en sådan dom eller — om den avlidne själv fullföljt talan — överta denna i högre rätt.^{186a} Härigenom får dessa en möjlighet att rentvå sin avlidne släkting. På deras talan kan nämligen den högre rätten fastslå att denne ej förövat den åtalade gärningen.

B. Partssuccession med avseende på enskilt anspråk

Som bekant handläggs i många brottmål en skadeståndstalan eller någon annan talan angående ett enskilt anspråk tillsammans med åtalet. Denna situation skall närmare beröras under följande paragraf. Och därvid kommer vi även att gå in på frågan i vilken utsträckning olika civilprocessuella

¹⁸¹ 20: 11 och Motiven s. 270. Står brottet under allmänt åtal kan jämväl åklagaren överta ett av målsäganden nedlagt åtal.

¹⁸² NJA 1939: 446; se även NJA 1939: 167.

¹⁸³ NJA 1886: 137, 1930: 463 och 1954: 319. Avlider målsäganden under målets handläggning i underrätten, avskrivs detta (NJA 1898: 127). Inträffar dödsfallet i högre rätt, förfaller däremot endast hans ändringssökande. Den lägre rättens dom står sålunda fast, såvida inte den tilltalade överklagat och domen ändras på dennes talan (NJA 1916: 571 och 1927: 360).

¹⁸⁴ Jfr ovan s. 69.

¹⁸⁵ Strömberg: T.: Åtalspreskription s. 69 not 4.

¹⁸⁶ Antag emellertid att åklagaren även yrkat att viss egendom, som tillhör den tilltalade, skall förklaras förverkad. I den mån detta yrkande kan bifallas trots att den tilltalade avlidit, kan dödsboet inträda i målet och som svarandepart föra talan därom (NJA 1950: 246).

^{186a} NJA 1969 s. 22.

stadganden äger analog tillämpning, då en skadeståndstalan föres inom ramen för ett brottmål. Redan i detta sammanhang må emellertid förutskickas att ett av dessa stadganden just är 13: 7.¹⁸⁷

¹⁸⁷ Se nedan s. 180.

§ 15. FÖRENING AV MÅL (RB 14: 1–8, 22: 1–7 OCH 45: 3)

I. Kumulation i allmänhet

Flera mål (käromål, åtal) kan handläggas i en och samma rättegång.¹ Man talar i sådana fall om *kumulation* av mål (*cumulatio actionum*). Som kommer att framgå av det följande fyller detta institut inte samma funktion i alla olika fall. Sådillvida föreligger det emellertid härvidlag överensstämmelse att kumulationen nästan undantagslöst medför *processekonomiska fördelar*. Parterna besväras med färre *inställelser* och kostnaderna för *rättegångsombud* blir lägre. Och detsamma gäller tydligen även utgifterna för *bevisning*, i den mån denna är gemensam för de olika målen. Vidare minskas emellertid även risken för att det meddelas *varandra motsägande domar*. Låt mig med ett exempel visa att även detta är en fördel! Antag att en borgenär väcker talan mot en proprieborgersman samt att käromålet bifalles. Sedermera väcker borgersmannen regresstalan mot huvudgäldenären och yrkar att denne måtte förpliktas ersätta honom vad han utbetalt till borgenären, men denna talan ogillas, enär gäldenären visar att han *innan* den första rättegången betalt skulden. I denna situation tvingas borgersmannen söka resning för att undgå det betalningsansvar, som den första domen medfört för hans del. Han hade tydligen sluppit denna omgång, såvida de båda målen handlagts tillsammans, ehuru det, som vi skall återkomma till i det följande, inte heller härigenom skapas någon fullständig garanti för att de båda målen blir enhetligt avgjorda.^{1a}

En förening av mål kan emellertid också medföra *olägenheter*. Som exempel må nämnas att då målen är omfattande, handlägg-

¹ I vissa stadganden används termen yrkande som synonym till käromål. Se t. ex. 18: 4 ('flera yrkanden'). Jfr ovan s. 132.

^{1a} Se nedan s. 182.

ningen kan bli komplicerad och processmaterialet svåröverskådligt. Detta motiverar att ett av målen kan utsättas till *särskild huvudförhandling* och avdömas före de övriga målen genom s. k. *del- eller mellandom*.² Och vid vissa fall av kumulation kan man helt och hållet separera målen från varandra.⁴ Reglerna härom skall vi emellertid behandla först i samband med själva förfarandet.^{4a}

Man skiljer mellan *objektiv* kumulation eller förening av flera mål mellan tvenne parter och *subjektiv* kumulation, som utmärkes av att det icke är samma parter i alla målen.⁵ I det senare fallet har i allmänhet två eller flera av dessa *gemensam motpart*. Som exempel må nämnas det ovan berörda fallet att borgenärens talan mot huvudgäldenären och borgensmannen handläggs i samma rättegång. Mellan de senare sägs det då råda *processgemenskap* (litis consortium) och de betecknas i RB som *medparter*.⁶

Kumulationen kan endera vara *ursprunglig*, då alla målen redan från början är förenade i en rättegång, eller *efterföljande*, varvid föreningen sker först sedan handläggningen av något av målen redan påbörjats. I 14: 1 och 2 förutsätts att kumulationen är ursprunglig, ehuru det härvid inte är nödvändigt att alla målen blivit väckta genom *samma stämningsansökan*.⁷ Enligt andra stadganden kan kumulationen däremot vara efterföljande. Som exempel må nämnas 14: 3–5, som dock förutsätter att kumulationen åvägabragts *före huvudförhandlingen i underrätten*. Enligt 14: 6 och 45: 3 kan kumulationen emellertid ske även senare och t. o. m. *i högre rätt*.⁸

Reglerna om kumulation är endera *obligatoriska* eller *fakultativa*. Det senare är fallet med 14: 6, 22: 3 och 45: 3, medan kumulationen är obligatorisk enligt de stadganden, som förutsätter att den är ursprunglig eller åvägabragt innan huvudförhandlingen i underrätten (14: 1–5). Angående 14: 3–5 må vidare uppmärksammas att

² 42: 20 st. 1 p. 2 och 45: 14 st. 1 p. 2 samt 17: 4 och 5 och 30: 4.

⁴ 14: 6 p. 2, 22: 5 och 45: 3 st. 3.

^{4a} V § 42.

⁵ Se 14: 1 och 2 samt 45: 3 st. 1.

⁶ Jfr 18: 9. — Hassler (s. 194) använder termen processgemenskap i en trängre bemärkelse.

⁷ NJA 1948: 277.

⁸ Se t. ex. NJA 1956 s. 54.

dessas stadganden tycks förutsätta att käranden i det senast anhängiggjorda målet yrkar att målen sammanslås.⁹ I övrigt är reglerna om kumulation däremot *tvingande*.

I 14: 7 och 45: 3 st. 2 stadgas tvenne särskilda förutsättningar för kumulation. "*Samma rättegångsform*" måste vara tillämplig med avseende på alla målen. Som exempel må nämnas att ett kravmål inte kan kumuleras med ett patentmål och ett åtal för stöld ej med ett åtal för tryckfrihetsbrott.^{9a} Emellertid finns det viktiga undantag från den nu berörda principen. Som bekant kan *talans om underhåll och vårdnad upptas i ett statusmål och skadeståndstalan i ett brottmål (s.k. blandade mål)*. Skilda regler gäller då rörande processmaterialet i de olika målen, medan man i fråga om själva förfarandet tillämpar de regler, som gäller för det *indispositiva* målet.

Den andra förutsättningen för kumulation är att domstolen äger *lokal kompetens att uppta samtliga målen*.¹⁰ Det kan synas som om denna princip i hög grad begränsade möjligheterna till gemensam handläggning. På grund av regler om *forum connexitatis* (sammanshallsforum) är detta emellertid inte fallet.¹¹

II. Tvistemål

1. Ett eller flera mål

Vid kumulation föreligger det tydligen *flera än ett mål*.^{11a} Detta tycks förutsätta att om den gemensamma handläggningen upphör, de olika delarna av processen kan handläggas var för sig. Är detta

⁹ Se lokutionen: "Vill — — — till gemensam handläggning — — —". Skulle sådant yrkande inte framställas, kan kumulationen emellertid åvägbringas ex officio enligt 14: 6.

^{9a} SvJT 1968: 32. Se emellertid de ovan s. 43 not 94d omnämnda lagrummen.

¹⁰ 45: 3 st. 2 äger enligt min mening analog tillämpning då något av målen blivit anhängigt vid domstolen inte genom åtal utan genom överflyttning enligt 19: 7 st. 2 (jfr *Ekström* i Juristnytt 1957 s. 194 och i SvJT 1961 s. 386).

¹¹ 10: 14 och 19: 3, 4 och 6.

^{11a} Detta spörsmål erinrar om de i I s. 30 berörda identitetsproblemen. Här gäller det emellertid inte frågan om det fortfarande är fråga om samma företeelse, trots att denna förändrats, utan om "individualiseringen" av en företeelse. Är det som förekommer en företeelse eller två likartade sådana?

ej fallet, skulle reglerna om kumulation sålunda inte vara tillämpliga.

Härav följer att det inte föreligger någon kumulation vid s. k. *nödvändig processgemenskap*. Som exempel må nämnas att det väckts en servitutstalan mot två personer, som har *samäganderätt* till den tjänande fastigheten. Att processgemenskapen mellan dessa är nödvändig innebär ju att talan kan föras endast mot dem *gemensamt*. Trots att det på svarandesidan finns två rättssubjekt, föreligger det sålunda *ett enda mål*.^{11b}

Reglerna om rättskraftens omfång kan också medföra att det blir fråga endast om ett mål. I den följande delen av Rättegång gör jag gällande att domen prekluderar *alternativa grunder* för käromålet, även i den mån dessa *inte* åberopats i processen. Ny talan på en sådan grund skall sålunda avvisas.^{11c} Härav följer att det endast är fråga om *ett mål*, då käranden åberopar flera grunder alternativt till stöd för sitt yrkande. Som exempel må nämnas att klander av testamente alternativt grundas på formfel och rubbad själsverksamhet.^{11d}

Annorlunda ligger det däremot till vid *alternativa yrkanden*. Antag att köparen vid fel i vara alternativt yrkat återgång av köpet och avdrag på köpeskillingen. I sådana fall menar jag det vara fråga om *kumulation av två mål*. Antag nämligen att köparen *endast* yrkat återgång och att denna talan ogillats på grund av att felet är ringa. Som jag skall återkomma till i nästa del av detta arbete, kan köparen i denna situation väcka ny talan om att erhålla avdrag på köpeskillingen.^{11e}

Men två yrkande kan ju också vara *kumulativa* i förhållande till varandra. Yrkandena kan då skilja sig från varandra endera *kvalitativt* eller endast *kvantitativt*. Som exempel må nämnas att käranden

^{11b} Jfr nedan s. 182.

^{11c} III s. 80 f. Se däremot Larsson i Festschrift för Thornstedt (1983) s. 449 f. Anledningen till åsiktsskillnaden oss emellan torde framför allt vara att Larsson lägger läran om processföremålet – eller rättare kriteriet för dettas identitet – till grund för tillämpningen av 17: 11 och 58: 1 (se särskilt s. 459 f). Angående användningen av processföremålet som grundläggande processrättslig konstruktion se I s. 55 f.

^{11d} Däremot kan det i sådana fall ifrågakomma att avdöma målet på den ena grunden genom s. k. mellandom. Se härom V s. 175.

^{11e} III s. 106. Ang. s. k. "eventuelle Klagehäufung" i tysk rätt se Z 1970 s. 436.

yrkar både restitution av en sak och skadestånd samt å andra sidan att han yrkar ersättning för flera olika skador.

I det förra fallet föreligger naturligtvis en kumulation. Men så är förhållandet även i det senare fallet, eftersom käranden, såvida han yrkat ersättning endast för vissa skador, kan väcka ny talan rörande de övriga.^{11f}

Antag emellertid att käranden yrkar 1 000 kr. på en enda *enhetlig* grund, t. ex. en försträckning. Då är det ingen mening med att anse detta avse 10 yrkanden om betalning av 100 kr. Och skulle käranden i en senare process göra gällande att yrkandet på 1 000 kr. endast utgjorde en del av vad han hade rätt till, skall ett nytt yrkande om att återfå återstoden avvisas såsom varande res judicata.^{11g} Domens rättskraft gäller till förmån för *svaranden* även då käromålet *bifallits*, när denne måste kunna lita på att han ej är skyldig mera än han blivit dömd till.^{11h} Ja, jag skulle vilja göra gällande att en borgenär ej kan föra talan endast om en del av fordringen även om han uttryckligen förklarar att så är fallet.¹¹ⁱ Endast undantagsvis kan han vara berättigad att förfara på detta sätt.^{11j} Gälldenären är ju inte skyldig att betala i rater, såvida han ej förklarat sig villig härtill. Vid krav på betalning föreligger det sålunda bara ett mål, såvida grunden för kärandens yrkande är *enhetlig*.

Emellertid begagnar sig Boman av ett kriterium på käromålets identitet, som medför att det i vissa fall inte föreligger någon kumulation, där så skulle vara fallet enligt det föregående.^{11k} Anledningen härtill tycks vara att vad som inte är ett käromål bland flera varken kan göras till föremål för deldom eller särskild omröstning enligt 16:2 st. 2 p. 1. Boman menar att käromålets identitetskriterium därför bör bestämmas på ett sådant sätt att

^{11f} III s. 96. Se emellertid även *Hassler* s. 194 not 2. I de nu berörda fallen kunde man säga det föreligger ett yrkande men flera käromål. I sitt arbete *Deldom* s. 29 avråder *Boman* från denna terminologi. I 18:4 används termen yrkande för att beteckna detsamma som "käromål".

^{11g} *Olivecrona*: Rätt och dom s. 195.

^{11h} III s. 95.

¹¹ⁱ A. m. *Olivecrona*: Rätt och dom s. 293 och *Boman*: *Deldom* s. 65 not 24.

^{11j} Ett exempel härpå föreligger, då gälldenären medgivit viss del av fordringen. Se härom *Eckhoff*: Rättskraft s. 85 och *Bratholm-Hov* s. 236 f. Däremot anser jag käranden inte kunna begränsa sig till ett delkrav för att på så sätt säkerställa att han kan få sina mål handlagda enligt småmålslagen.

^{11k} *Boman*: *Deldom* s. 22 f, särskilt s. 35 f.

bedömningen även av sådana frågor underlättas. Som exempel må nämnas att delyrkanden om småbelopp, som i regel är otvistiga, inte bör betraktas som särskilda käromål. Enligt den av mig begagnade systematiken får sådana frågor bedömas inom ramen av vederbörande processuella institut.

2. Obligatorisk kumulation

A. Ursprunglig kumulation

Som tidigare påpekats förutsätter 14: 1 och 2 att kumulationen är *ursprunglig*. Båda stadgandena är *obligatoriska*. Det förra handlar om *objektiv* och det senare om *subjektiv* kumulation. Men vad menas med att de olika käromålen skall stödja sig på *väsentligen samma grund* – eller vara *konnexa*, som man också brukar säga? Det är en fråga vid vilken vi skall uppehålla oss något närmare.

I inledningen till Rättegång har jag gjort gällande att *grunden* för käromålet utgöres av de *rättsfakta*, *vilka käranden skall åberopa i stämningsansökningen*. En kumulation enligt 14: 1 och 2 skulle sålunda förutsätta att med avseende på de olika käromålen dessa rättsfakta *delvis är desamma*. Som exempel må nämnas det förut anförda fallet att borgenären på en gång väcker talan mot huvudgäldenären och någon som tecknat borgen för skulden. Själva försträckningen har härvid betydelse för båda käromålen, medan däremot borgensåtagandet endast ingår i grunden för borgenärens yrkande mot borgensmannen.

Men vad innebär då det av lagen uppställda *väsentlighetsrekvisitet*? Enligt min mening bör detta icke uppfattas som ett krav på att de *flesta* av de omständigheter, som konstituerar de olika grunderna, är gemensamma. I stället bör man fästa avseende vid kumulationens processekonomiska funktion och uppmärksamma om de gemensamma omständigheterna *brukar vara tvistiga* i mål av ifrågavarande slag. Endast då detta är förhållandet kan man nämligen räkna med att kumulationen i regel kommer att medföra några mera påtagliga processekonomiska fördelar.^{20a}

^{20a} Antag att det sedermera visar sig att de gemensamma omständigheterna är otvistiga, medan vissa separata omständigheter är tvistiga och kräver omfattande utredning. I sådana fall kan rätten till en början begränsa handläggningen till ett av målen och döma i detta genom deldom (42: 20 st. 1, 43: 4 och 17: 4).

Vanligen utgöres det gemensamma momentet av en *rätts- eller orättshandling*. Som exempel på 14: 1 kan nämnas att en hyresvärd på en gång yrkar endera betalning av *flera hyresrater* eller ock utöver hyran att rätten måtte fastställa *hyresavtalets giltighet* (13: 2 st. 2). Ett annat sådant fall föreligger, då käranden i ett skadeståndsmål yrkar ersättning för både läkarvård, förlorad arbetsförtjänst, sveda och värk och framtida men. Och skulle skadeståndstalan härvid riktas mot två personer, vilka båda medverkat till skadegörelsen, är det jämväl fråga om subjektiv kumulation enligt 14: 2. Emellertid kan processgemenskapen även föreligga på *kärandesidan*. Som exempel må nämnas att skadegörelsen drabbat flera personer eller att flera konkursborgenärer på samma grund klandrar en annan borgenärs bevakning.²¹

Däremot skulle med det här tillämpade betraktelsesättet grunden ej vara "väsentligen" densamma och 14: 2 sålunda inte tillämplig i följande fall. A har *enligt tvenne olika försträckningar* fordringar mot respektive B och C. Sedan A avlidit och hans tillgångar ärvts av A₁, stämmer denne B och C på betalning. *Arvsfallet* utgör här visserligen ett gemensamt moment i de båda grunder, varpå A₁ stöder sina yrkanden, men det är *föga troligt att just denna omständighet kommer att bli tvistig mellan parterna*.²²

För underlättande av ursprunglig subjektiv kumulation på *sva- randesidan* finns i 10: 14 st. 1 p. 1 en regel om *forum connexitatis* som korresponderar med 14: 2. Detta stadgande möjliggör att borgenären kan kumulera käromålen mot huvudgäldenären och borgensmannen även då dessa är mantalsskrivna på olika håll. Och man må lägga märke till att borgenären inte blott kan stämma borgensmannen till gäldenärens forum domicilii utan även den senare till den domstol, där borgensmannen är mantalsskriven.²³

En bestämmelse om *forum connexitatis* försvårar den förpliktades bedömande av var han kan komma att få svara för sin skuld. Härvidlag må man

²¹ Se t. ex. NJA 1888: 434.

²² Jfr *Bech* s. 162 f. I RH 93: 81 ansågs två käromål angående ersättning för skada, vållad av samma läkemedel, inte ha väsentligen samma grund, "då en individuell prövning av orsakssammanhanget mellan förtäring och skada måste göras för varje kärande".

²³ Se däremot Tvl § 33 st. 2.

emellertid lägga märke till ordet "förut" i 10: 14 st. 1 p. 1. En borgensman är tydligen inte skyldig att svara vid en domstol, vars behörighet i vad angår huvudgäldenären grundar sig på att denne träffat prorogationsavtal (10: 16) eller underlåtit att göra foruminvändning (10: 18).

B. Efterföljande kumulation

Som tidigare påpekats förutsätter 14: 3–5 att kumulationen åvägbringas *innan huvudförhandlingen i underrätten*, något som sammanhänger med att den i dessa fall är *obligatorisk*. Kumulationen skulle ju rent av kunna få processekonomiska olägenheter, om den åvägbragtes på ett senare stadium av handläggningen. 14: 3 handlar om objektiv kumulation, medan denna är subjektiv enligt de båda andra stadgandena.

a) Genkäromål och kvittningsinvändning²⁴

I 14: 3 regleras det fallet att *parterna är ömsom kärande och svarande*. Det ursprungliga målet kallas då *huvudkäromål* och det senare väckta *genkäromål*. Som sådana räknas bara mål, vilka enligt regeln om forum connexitatis i 10: 14 st. 2 kan upptas vid huvudkäromålets forum.

Det finns två olika slag av genkäromål. Det *ena* utmärkes därutav att svarandens talan "angår *samma sak eller sak, som har gemenskap med denna*". Detta krav på konnexitet är ju ganska vagt utformat. Det synes mig här vara fråga endera om fall i vilka *parternas yrkanden ha samma eller likartat syftemål* eller ock om sådana, där genkäromålet *grundas på en omständighet som även åberopas till stöd för ett bestridande av huvudkäromålet*.

Ett exempel på det förra fallet är att i ett äktenskapsmål *ena* maken yrkar äktenskapsskillnad enligt GB 11: 2 (med betänketid) medan den andra yrkar att äktenskapet måtte upplösas enligt GB 11: 4 (utan betänketid). Långt större praktisk betydelse har emellertid det andra fallet. Som exempel härpå må nämnas att säljaren

²⁴ Halila, J: Saamisoikeuksien kuittauksesta, 1960, (tysk sammanfattning) och Sigeman, T: Lönefordran, 1967 s. 168 f samt uppsatser i SvJT 1961 s. 81 och 161 (Larsson), 545 och 737 (Olivecrona) och 730 (Ekelöf) samt 1965 s. 95 (Walin). Angående äldre rätt se Olivecrona i Minnesskrift ägnad 1734 års lag II–III (1934) s. 1081.

stämt köparen på betalning mot att denne utbekommer den sålda varan. Anser köparen sig ha betalat i förskott, bör han givetvis åberopa detta som ett motfaktum och yrka att käromålet ogillas. Betalningen kan han emellertid även lägga till grund för ett *genkärsmål* om att säljaren måtte förpliktas utlämna den försålda och betalda varan.²⁶ Vidare må här anföras det fallet att då hyresvärden stämt på hyra, hyresgästen väcker genkärsmål om hyresavtalets ogiltighet, eller då den senare väckt en dylik negativ fastställsetalan, hyresvärden genstämningsvis yrkar utbekommande av hyran.²⁷

I nu berörda fall är tydligen *processmaterialet delvis gemensamt* för båda målen. Men vidare må uppmärksammas att om dessa inte handläggs tillsammans, så bör det ena målet *vilandeförklaras* i avvaktan på att det andra först blir avgjort (32: 5). Härvid kan part tydligen bli lidande på att det dröjer med avgörandet av det vilandeförklarade målet.

Vi övergår härefter till det andra fallet av genkärsmål, varom talas i 14: 3. Svaranden har då till gemensam handläggning väckt talan ”*rörande fordran, som kan gå i avräkning mot kärandens*” (s. k. *komputabla fordringar*). Det vanligaste exemplet härpå är naturligtvis att i ett kravmål svaranden å sin sida anser sig ha en förfallen fordran mot käranden (s. k. *kvittningsgenkärsmål*).

Att genkärsmål är tillåtet även i detta fall sammanhänger med det *civilrättsliga kvittningsinstitutet*. Stå två *förfallna* fordringar mot varandra, kan som bekant var och en av borgenärerna genom avgivande av en s. k. *kvittningsförklaring* åstadkomma att fordringarna går i avräkning mot varandra. Genom utövande av denna kvittningsrätt *undviks en onödig omgång vid likvidering av skulder*, varpå bankernas clearing utgör ett belysande exempel. Och står A och B i ömsesidiga skuldförhållanden till varandra, utgör kvittningsrätten en värdefull förmån för A, om denne är solvent medan B har betalningssvårigheter. Vidare kan den som ger tillfällig kredit åt en person, till vilken han står i skuld, räkna med att kunna

²⁶ Se även NJA 1923: 600. *Boman*: Deldom s. 45 f.

²⁷ Se även NJA 1917: 367 och 1963: 442 samt JO 1957 s. 155.

utnyttja skulden som ett slags *pantsäkerhet*, såvida skulden förfaller senare än hans fordran.²⁸

Skulle emellertid en av de båda fordringarna vara *tvistig*, kommer tydligen det ömsesidiga skuldförhållandet inte att avvecklas genom att den ene borgenären delger den andre en kvittningsförklaring. Antag nu att i en sådan situation en av dem väcker talan mot den andre. Den senare kan då utöva sin kvittningsrätt genom att i sin tur väcka *genkärsmål* enligt 14: 3. I en genstämning framställer han då ett s. k. *kvittningsyrkande*, vilket innebär en begäran om att *rätten i sitt domslut måtte förklara att de båda fordringarna skall gå i avräkning (kvittning) mot varandra*. Grunderna för huvud- och genkärsmål kan härvid vara *helt fristående* i förhållande till varandra, vilket motiveras av att något krav på konnexitet inte upprätthålles med avseende på den utomprocessuella kvittningsrätten.²⁹

Emellertid kan svaranden i den här berörda processen uppnå avräkning av fordringarna även genom att framställa en *kvittningsinvändning*, ett institut som i flera avseenden skiljer sig från genkärsmålet.

1. Som framgått av det föregående skall svaranden vid *genkärsmål* åberopa grunden för sin genfordran och framställa sitt kvittningsyrkande i en *stämningsansökan*. Vid *kvittningsinvändning* sker detta däremot *formlöst* t. ex. i det *svaromål*, som svaranden avger på stämningen (42: 7). Själva "kvittningsinvändningen" är sålunda strängt taget ingenting annat än en *sakinvändning* innebärande att svaranden som motfaktum åberopar t. ex. den försträckning, varpå genfordringen grundar sig.³⁰

2. Härmed sammanhänger en annan skillnad mellan genkärsmål och kvittningsinvändning, som får aktualitet då *genfordringen* *uppgår till ett högre belopp än huvudfordringen*. En *genkärande* kan

²⁸ Jfr SkbL §§ 18 och 28 samt KL § 121.

²⁹ Rodhe s. 63 f.

³⁰ För vad som här kallas kvittningsinvändning används ofta beteckningen "kvittningsyrkande" (se t. ex. Larsson i S/JT 1961 s. 83 not 18). Detta uttryckssätt förefaller mig mindre praktiskt, eftersom yrkande om kvittning (avräkning) kan framställas även vid genkärsmål. Sigeman (s. 172 not 13) använder uttrycket "kvittningsframställning".

yrka inte blott att hans fordran upp till summa concurrens förklaras gå i avräkning mot huvudfordringen utan även att motparten *förpliktas betala den överskjutande delen av genfordringen*. Detta senare är däremot inte möjligt vid *kvittningsinvändning*, vilket sammanhänger med att denna såsom varande en sakinvändning är ett *rent försvarsmedel*. Vill svaranden driva in även det överskjutande beloppet, måste han sedermera väcka särskild talan härom.

3. Medan *genkärösmål* måste väckas före huvudförhandlingen i underrätten, kan *kvittningsinvändning* framställas även på ett senare stadium av rättegången. I högre rätt är detta dock tillåtet endast om genfordringen ej erfordrar någon mer omfattande utredning och bevisning och sålunda kan "utan olägenhet" upptas till prövning i den högre instansen.³¹ Avvisas kvittningsinvändningen, kommer naturligtvis inte någon avräkning till stånd, men svaranden kan sedermera indriva genfordringen genom att väcka särskild talan härom.

4. Skulle käröålet *avvisas eller återkallas*, kommer naturligtvis inte heller en framställd kvittningsinvändning att prövas i processen. Däremot kan ifrågasättas om ej rätten äger döma över ett genkärösmål även då huvudkäröålet fallit bort, eftersom det här är fråga om en kumulation av tvenne mål. I praxis har emellertid antagits att detta icke är fallet.³³

Emellertid är kvittningsinvändningen en sakinvändning av *sär eget* slag och ej i allo jämförbar med en invändning t. ex. om betalning. Vad svaranden åberopar är ju en fordran, som kan göras till föremål för särskild talan. Detta medför att *deltvis överensstämmande regler gäller rörande kvittningsinvändning och genkärösmål*.^{33a}

1. Vid vanliga sakinvändningar yrkar ju svaranden att käröålet skall ogillas. Som framgått av det föregående är detta icke fallet vid

³¹ 50: 25 st. 3 p. 2 och Rättegång VI s. 90 med not 20. En i underrätten framställd kvittningsinvändning kan däremot inte ogillas på grund av att genfordringen är "oklar" (SvJT 1977: 49). Förmodligen sammanhänger detta med att även civilrättslig kvittning kan ske med en oklar fordran. Se härom *Rodhe* s. 61 f.

³³ RH 7: 81 med litteraturhänvisningar. Jfr Tvl § 57 st. 2 och Rpl § 359.

^{33a} I tysk doktrin har genkärösmål karaktäriserats som "unentwickelte Widerklage" (se t. ex. Z 1977 s. 398).

kvittningsinvändning. Liksom vid genkärsmål framställer svaranden ett *kvittningsyrkande* om att rätten skall i sitt domslut avräkna fordringarna mot varandra.^{33b}

2. Antag att huvudfordringen är klar men genfordringen tvistig. Det ligger nära till hands att tro att rätten i ett sådant fall skulle kunna avdöma huvudfordringen för sig genom en s. k. deldom; svarandens syfte med sitt kvittningsyrkande kan ju helt enkelt vara att fördröja ett avgörande rörande huvudfordringen. Som framgår av 17:4 p. 2 intar RB emellertid motsatt ståndpunkt, vilket väl motiveras av att *en deldom skulle spolia svarandens rätt till avräkning*. Detta stadgande äger tillämpning såväl vid kvittningsinvändning som vid genkärsmål i vad angår de delar av fordringarna som kan avräknas mot varandra.^{34 f}

3. Även domens rättskraft är i stort sett densamma vid genkärsmål och kvittningsinvändning.³⁶ I förra fallet bedöms frågan enligt vanliga regler. Bifalls båda kärömålen, blir domen bindande såväl i vad angår förklaringen om avräkning som med avseende på eventuellt överskjutande belopp. Och skulle genkärsmålet ogillas, vinner domen rättskraft också härvidlag.

Även vid kvittningsinvändning har domen rättskraft med avseende på genfordringen (17: 11 st. 2). Härvidlag må emellertid först uppmärksammas att svaranden inte är tvungen att framställa någon kvittningsinvändning. Han behöver inte utnyttja sin genfordran i processen och har så ej skett, kan han sålunda sedermera driva in sin fordran genom att väcka talan härom.³⁷ Detta förklarar att enligt

^{33b} Se t. ex. NJA 1972 s. 448.

³⁴ *Boman*: Deldom s. 50 f. Ang. utländsk rätt se ÖZPO § 391 st. 2, ZPO §§ 145 st. 3 och 320, Rpl § 253 st. 3 samt Tvl § 150 st. 2.

³⁶ Angående denna fråga se *Olivecrona* i Festschrift för Marks von Würtemberg (1931) s. 462 och i SvJT 1940 s. 190 f. Angående äldre svensk doktrin se förstnämnda arbete samt angående norsk rätt *Bratholm—Hov* s. 420 f.

³⁷ Som exempel må nämnas att en köpare kan yrka skadestånd enligt köplagen § 42 st. 2 även sedan han förpliktats betala köpeskillingen. Annorlunda förhåller det sig däremot, då det ej är fråga om en motfordran, som kan indrivnas genom särskild talan, utan om en s. k. *exceptio quanti minoris*, som anses vara ett vanligt motfaktum och sålunda endast kan göras gällande invändningsvis. Som exempel må nämnas köparens rätt till prisavdrag enligt köplagen § 42 st. 1. Jag skulle emellertid vilja ifrågasätta om det förhållandet, att skadestånd även täcker andra skador än prisavdrag, verkligen motiverar en olikartad processuell behandling. Se NJA 1941: 669 och 1965: 94, SvJT 1951: 260 och 1961: 53 samt *Rabenius* i TR 1918 s. 320 f, *Rodhe* s. 64 f. Se även *Hov*: Rettsforlik s. 484 och *Gomard* s. 211.

det ovan nämnda stadgandet en till kvittning åberopad genfordran ej omfattas av domens rättskraft, om fordringen överhuvudtaget *inte prövats* i rättegången. Som ovan påpekats blir så inte fallet då *kvittningsyrkandet avvisats*, enär detta framställts först i högre rätt och genfordringen befunnits oklar.³⁸ Även vid s. k. *eventualkvittning* kan det hända att genfordringen inte blir prövad i målet. Härvid framställs kvittningsinvändningen endast i andra hand och *alternativt* med en annan invändning – t. ex. att gäldenären betalt – något som är vanligt förekommande i praktiken.^{39a} Ogillas käromålet på betalningsinvändningen, har rätten tydligen inte dömt över genfordringen och dennas innehavare kan sålunda sedermera driva in sin fordran genom en fullgörelsetalan.

Den *avräkning* av fordringarna, varom rätten förordnar, vinner naturligtvis rättskraft mellan parterna. Däremot har domen i detta fall *ingen rättskraft* med avseende på det belopp, varmed genfordringen *överstiger* huvudfordringen.⁴⁰ Men antag att *kvittningsyrkandet ogillas på grund av en invändning, som käranden framställt mot själva genfordringen*. Då har rättskraften samma omfattning som vid genkäromål och omfattar sålunda även *ett eventuellt överskjutande belopp*.⁴¹ Rätten har ju i detta fall prövat *hela* genfordringen och funnit att käranden ej är skyldig att betala någon del därav. Härav framgår att *rätten måste pröva genfordringen lika grundligt som huvudfordringen*. Vidare medför denna rättskraftsregel att om genfordringen är betydligt större än huvudfordringen, svaranden bör i sitt eget intresse underlåta framställa kvittningsin-

³⁸ Anledningen till att kvittningsinvändningen avvisats kan också vara att huvudfordringen ej får fullgöras genom kvittning. Se härom *Rodhe* s. 65 f och 1970 års lag om arbetsgivares kvittningsrätt. Ang. ett likartat fall se NJA 1953: 324.

^{39a} Se t. ex. NJA 1958 s. 498.

⁴⁰ SvJT 1916: 239. Angående frågan om *litis pendens* (13: 6) se *Larsson* a. a. s. 102 f, *Skeie*: Civilprocess II s. 22, *Rosenberg–Schwab* § 106 IV: 2 och *Rimmelspacher* s. 324 f. Mig förefaller *litis pendens* föreligga åtminstone såtillvida, att en borgenär som framställt kvittningsinvändning inte kan väcka särskild talan rörande den del av hans fordran som utgör summa concurrens. Däremot synes den borgenären tillkommande kvittningsrätten motivera att ett av honom väckt käromål rörande fordringen ej hindrar honom att framställa kvittningsinvändningen. Sker detta, bör emellertid det ena målet vilandeförklaras. Se även NJW 1972 s. 1350.

⁴¹ Se däremot ZPO § 322 st. 2 och Tvl § 163 st. 2. – Ang. domslutets formulering, då kvittningsinvändningen ogillas se *Larsson* a. a. s. 162 vid not 7.

vändning – eller då så skett återkalla denna⁴² – såvida han för tillfället har svårt att bevisa sin fordran.⁴³

4. Eftersom kvittningsinvändningen är ett rent försvarsmedel, måste genfordringen kunna prövas, där talan om huvudfordringen blivit väckt. Undantagslöst gäller detta dock inte. Antag att i ett vanligt kravmål svaranden vill ha en *arrendefordran* avräknad mot huvudfordringen. Vare sig den förra fordringen göres gällande genom genstämning eller kvittningsinvändning, kan detta ske endast om kravmålet väcks vid den tingsrätt som även är fastighetsdomstol (10: 17 st. 3)⁴⁴ Då så ej är fallet synes mig emellertid svaranden kunna få kravmålet vilandeförklarat i avvaktan på att fastighetsdomstolen meddelat en fastställersedom rörande arrendefordringen.^{44a}

5. I det föregående har vi utgått från att svaranden inte blott vid *genkäröromål* utan även vid *kvittningsinvändning* yrkar att rätten måtte förklara fordringarna gå i *avräkning* mot varandra.⁴⁵ Vid kvittningsinvändning förekommer det emellertid att svaranden i stället yrkar att rätten måtte *ogilla* kärömmålet samt att detta yrkande bifalls, om båda fordringarna befinns invändningsfria.⁴⁶ Åtminstone mig förefaller det mindre ändamålsenligt att förfara på detta sätt, eftersom det då inte framgår av domslutet att rätten dömt också över genfordringen och att även denna omfattas av rättskraften.⁴⁷ Särskilt missvisande synes det mig vara att vid genkäröromål ogilla båda kärömmålen, då båda parterna befunnits betalningsskyldiga.

Antag emellertid att svaranden före – eller under – processen avgivit en *kvittningsförklaring* samt att han i rättegången åberopar denna rättshandling som ett *motfaktum* till stöd för att kärömmålet måtte *ogillas*. Betraktar man kvittningsförklaringen som ett med betalning jämförbart civilrättsligt rättsfaktum, borde detta gå för sig och kärömmålet sålunda ogillas, för den händelse såväl kvittningsförklaringen som genfordringen befinns styrkta eller ostridiga i målet.

⁴² Enligt min mening talar övervägande skäl för att 13: 5 st. 1 ej har analog tillämpning på genfordran som gjorts till föremål för en kvittningsinvändning; se emellertid NJA 1945: 271.

⁴³ Genom att inverka avhållande på kvittningsinvändningar med oklara fordringar minskar den nu berörda rättskraftsregeln olägenheten av att genfordringen ej behöver vara klar och att deldom ej kan meddelas rörande huvudfordringen.

⁴⁴ Se NJA 1935: 96 och 1982: 510 samt SvJT 1942: 33 och 1968: 32; ang. kvittningsinvändning i arbetstvister se Rättegången i arbetstvister (1979) s. 46. Angående det fallet att enligt skiljeavtal genfordringen skall prövas av skiljemän se NJA 1945: 425 och 1973: 480. Jfr Rodhe s. 74. Ang. tysk rätt se Z 1963 s. 371.

^{44a} A. m. Sigeman s. 174.

⁴⁵ Ang. formuleringen av svarandens yrkande och rättens domslut, då genfordringen grundar sig på ett löpande skuldebrev se Larsson a. a. s. 161.

⁴⁶ NJA 1909: 430 och 1946: 15 (HovR); jfr Larsson a. a. s. 161.

⁴⁷ Se även Hassler s. 201.

Det skulle sålunda finnas två olika slags kvittningsinvändningar, åberopande av en motfordran till stöd för ett yrkande om avräkning samt åberopande av kvittningsförklaring till stöd för ett bestridande av käromålet^{47a}. Emellertid har Larsson hävdad de lege ferenda, att endast det senare tillvägagångssättet borde vara tillåtet.⁴⁸ Och Olivecrona har gjort sig till tolk för den uppfattningen, att en kvittningsförklaring ej är något med betalning kommensurabelt civilrättsligt rättsfaktum och att kvittningsinvändningen därför alltid borde uppfattas som ett åberopande av motfordringen till stöd för att rätten måtte förordna om avräkning.⁴⁹

Angående denna kontrovers må uppmärksammas, att om A avger kvittningsförklaring – som ju är ensidig – så medför denna inte någon avräkning, såvida motparten B bestrider förklaringen. Det är i denna situation A brukar ta ut stämning och B framställa kvittningsinvändning. I processen behöver man sålunda inte bekymra sig om kvittningsförklaringen i annat hänseende än att tidpunkten härför är bestämmande för ränteberäkningen, då fordringarna avräknas mot varandra. Och skulle genfordringen av någon anledning inte prövas i målet, hindrar ej den tidigare kvittningsförklaringen genfordringens innehavare att senare driva in sin fordran.⁵⁰

b) Mellankommande part⁵¹

I detta fall väcker en tredjeman talan mot *endera eller båda parterna* "om det varom tvistas" (14: 4). I olikhet med genkäromål är det här alltså fråga om en efterföljande, obligatorisk kumulation, som är *subjektiv*. Om forum connexitatis stadgas för detta fall i 10: 14 st. 3.

Som exempel på att tredjemannen stämmer *båda* parterna må nämnas att denne inträder i en tvist rörande bättre rätt till en fastighet och yrkar att rätten måtte fastställa att fastigheten är hans och förplikta svaranden i det ursprungliga målet att avträda densamma till honom.⁵² Sedan ordnade förhållanden inträtt inom fastighetsväsendet är emellertid sådana fall sällsynt förekommande.

^{47a} Se härom Rodhe: Lärobok i obligationsrätt (1979) s. 38.

⁴⁸ Larsson a.a. s. 89 och 95; se även Walin i SvJT 1965 s. 95 och för tysk rätt Schwab i Festschrift für H. Nipperday I (1965) s. 939.

⁴⁹ Olivecrona i SvJT 1961 s. 558 f.

⁵⁰ Se v. Bonsdorff i TJFF 1926 s. 235 och Kawano i Z 1981 s. 5 och 27.

⁵¹ Inom doktrinen kallades detta institut före processreformen för huvudintervention.

⁵² Se även NJA 1944: 122 och 1954: 455.

Vanligare är det andra fallet, då tredjemannen stämmer *endast den ena* av parterna, i allmänhet käranden. Som exempel kan nämnas att sedan en vindikant väckt talan mot den som på grund av nyttjanderätt besitter saken, upplåtare av nyttjanderätten väcker talan mot käranden om bättre rätt härtill.⁵³ Ett annat fall är det att en tredjeman väcker talan mot kärandeparten i ett kravmål och gör gällande att det är han som är rätt innehavare av fordringen.⁵⁴ Att han stämmer även svaranden – gäldenären är ju onödigt, såvida denne inte bestrider sin betalningsskyldighet.

Institutet mellankommande part fyller inte enbart en processekonomisk funktion. Som exempel må nämnas att, då en vindikationstalan riktas mot en nyttjanderättshavare, upplåtare kan vara intresserad av att vindikanten ej uppnår en exigibel dom och får besittningen till den omtvistade saken. Upplåtare kan gardera sig häremot genom att inträda i rättegången som mellankommande part.⁵⁵

Enligt vissa utländska processlagar kan svaranden i de nästföregående stycke omnämnda fallen *utträda ur rättegången*. I det första exemplet är detta sålunda fallet med nyttjanderättshavaren, vars talan då övertas av upplåtare.⁵⁶ Och i det andra exemplet kan gäldenären utträda ur processen, sedan han *nedsatt* det belopp, om vilket käranden och den mellankommande parten tvistar och vartill var och en av dessa anser sig berättigad.⁵⁷ Här om saknas bestämmelser i svensk rätt.⁵⁸

c) Regressförhållanden

Antag att A och B skrivit solidarisk proprieborgen på ett entreprenadkontrakt. Byggherren C vill ha skadestånd på grund av brister i bygget. Då byggmästaren har dåliga affärer, tar C ut stämning på A. De båda borgensmännen konfererar med varandra och härvid visar det sig att medan A är beredd att medge en del av kravet, B anser att A bör bestrida helt.

Här har A kommit i en besvärlig situation. Han har visserligen regressrätt mot B, men han riskerar att denne ej kommer att godta det belopp, som A förpliktas betala i processen mot C. Med hänsyn

⁵³ Se även NJA 1948: 820.

⁵⁴ NJA 1924: 314.

⁵⁵ Ett annat sätt varpå han kan tillvarata sitt intresse är att utverka att egendomen belägges med kvarstad. Se även nedan s. 195 vid not 32a.

⁵⁶ S. k. nominatio auctoris. Se ZPO § 76 och Tvl § 81; jfr *Kallenberg* I s. 622.

⁵⁷ S. k. pretendenttvist. ZPO § 75 och Tvl § 84; jfr *Kallenberg* I s. 623.

⁵⁸ Enligt *Augdahl* s. 238 f skulle den norska processlagens bestämmelser angående nominatio auctoris och pretendenttvist aldrig användas i praxis. Angående äldre svensk praxis se NJA 1901: 410 och 1924: 314. Se även *Hassler* s. 207 not 51.

härtill stadgas i 14: 5 st. 1 att såvida A vill väcka talan mot B om att denne är skyldig betala honom hälften av vad han kommer att förpliktas betala till C, så kan han få detta mål handlagts *tillsammans* med målet mellan C och A.⁵⁹

Låt oss emellertid anta att A *inte* väcker regresstalan mot B. Då är det i stället B som råkat illa ut. Han riskerar att A kommer att i en framtida regresstvist åberopa utredningen och domen i målet mellan denne och C. På något sätt bör B kunna eliminera olägenheten härav. Som vi skall beröra under följande paragraf, kan detta ske genom att han *intervenerar* i processen. Enligt 14: 5 p. 2 kan han emellertid även inträda häri som *part*, vilket ger honom en starkare ställning. B kan till gemensam handläggning med målet mellan C och A väcka *negativ fastställesetalan* såväl mot C om att han ej har något betalningsansvar på grund av sin borgen som mot A att han ej står något regressansvar gentemot denne.

3. Fakultativ kumulation

Enligt 14: 6 kan gemensam handläggning av mål åvägbringas i situationer, där kumulationen inte är obligatorisk enligt någon av de tidigare paragraferna. Härvid har rätten att *fritt bedöma, om i det föreliggande fallet de processekonomiska fördelarna med kumulationen överväger de olägenheter denna medför*.⁶⁷ En sådan olägenhet är att kumulationen kan medföra att avgörandet av något av målen blir fördröjt. Skulle kumulationen först under handläggningen visa sig vara till mera skada än nytta, kan målen emellertid *särskiljas även innan något av dem är moget för avgörande* (14: 6 p. 2). Slutligen må även påpekas att den nu berörda kumulationsregeln *inte korresponderar med någon regel om forum connexitatis*. I vissa fall skulle en dylik forumregel medföra att man saknade varje möjlighet att förutse var en process angående visst rättsförhållande kunde komma att handläggas.

⁵⁹ Jfr 13: 1 mom. 2. Ang. rätt att väcka talan se 13: 1 mom. 5 och ang. forum connexitatis se 10: 14 st. 3. Se även NJA 1957 s. 53 nederst och 1979 s. 778 st. 3.

⁶⁷ Detta kan emellertid inte anses framgå av lagtexten. Att kumulationen är "till gagn för utredningen" betyder väl snarast att den bidrar till att målen blir riktigt bedömda (jfr ordalagen i 19: 6). Se däremot Tvl § 98 st. 1.

Jag övergår här efter till att ange några fall då fakultativ kumulation kan ifrågakomma.

1. Det brister med avseende på någon av de förutsättningar som angivits för obligatorisk kumulation. Som exempel må nämnas att borgenärens käromål mot huvudgäldenären och borgensmannen handlagts vid olika underrätter, men målen samtidigt når samma hovrätt. Ett annat fall föreligger vid ömsesidiga käromål, som varken är konnexa eller angår komputabla fordringar. Som exempel må nämnas att ett kravmål står emot ett mål angående bättre rätt.⁶⁸

2. Då grunderna visserligen inte är likartade, men *överensstämmande ändock föreligger med avseende på bevisningen*. Ett exempel härpå erbjuder det fallet att A i närvaro av B och C slutit särskilda avtal med var och en av dem.⁶⁹

3. Kumulationen kan också motiveras enbart av att någon eller några av parterna besvärar av *färre inställelser och mindre kostnad för rättegångsombud*. Som exempel må nämnas att en köpman har flera utestående köpeskillingsfordringar mot en eller flera av sina kunder.

4. Då flera käromål stödjer sig på *väsentligen likartade grunder*. Härmed menar jag att grunderna har vissa överensstämmande egenskaper, medan de skiljer sig från varandra med avseende på tid och rum; råder det identitet även härvidlag äger ju 14: 1 och 2 tillämpning. Som exempel må nämnas att en byggmästare till olika personer sålt ett flertal radhusvillor genom likalydande kontrakt. Skulle villorna vara behäftade med *samma slags fel*, kan de olika husägarnas talan kumuleras enligt 14: 6. På grund av den ökade användningen av standardkontrakt, har denna form av kumulation fått allt större betydelse.

Massproduktionen inom näringslivet har medfört att möjligheten till kumulation enligt 14: 6 numera framstår som alltför begränsad. Som exempel kan nämnas att ett stort antal människor skadats av en vara, inköpt på olika platser i landet. Avgörande kan härvid vara om godset annonserats på vilseledande sätt eller om detta överhuvudtaget är skadebringande. Dessa gemensamma frågor kan göra det lämpligt att alla målen handläggs

⁶⁸ Se även NJA 1958 s. 285.

⁶⁹ Ang. faderskapsmål se FB 3: 13.

tillsammans men som vi sett går inte detta eftersom det ej finns något forum connexitatis.

För att tillfredsställa detta behov har det i USA utvecklats ett särskilt institut "class action".^{69a} Väcker en av intressenterna talan, kan rätten förklara denna vara "class action", varvid avgörandet i de gemensamma frågorna blir bindande för de övriga intressenterna. Dessa skall emellertid underrättas om processen och käromålet måste föras av en advokat, som har goda förutsättningar härför.

"Class action" är ett omstritt institut och det har ej införts i Sverige. Men det berörda problemet har blivit aktuellt även här. Det har hänt att ett stort antal käromål om skada, orsakat av ett läkemedel, väckts mot sjukhus på olika håll i landet. Då sådana mål kräver dyrbar utredning och kändendena haft rättshjälp, har detta ansetts bli för dyrt för statsverket. Man har därför infört en ny bestämmelse i rättshjälpslagen § 8 mom. 7 om s. k. "pilotmål".^{69b} Rättshjälp beviljas till en början endast i ett av målen, varigenom kändendena i de övriga tvingas att avvakta utgången av pilotmålet.

En generell lösning av det här berörda problemet har föreslagits av rättegångsutredningen.^{69c} I det i föregående stycke behandlade fallet skulle HD kunna förordna att alla målen sammanfördes till en av domstolarna, där den gemensamma frågan kunde avgöras genom mellandom enligt 17: 5 st. 2. Sedan denna dom vunnit laga kraft, kunde de olika målen återföras till sina ursprungliga fora, såvida det också fanns individuellt avgränsade frågor, som bäst handlades där. Som exempel kan nämnas frågan om en av patienterna är speciellt överkänslig för läkemedlet ifråga.

III. Brottmål

I brottmål förekommer två olika slag av kumulation. Dels kan talan om *enskilt anspråk* handläggas tillsammans med ett åtal (kap. 22) dels kan *flera åtal* vara kumulerade i samma rättegång (45: 3). Båda fallen är vanligt förekommande. Brott medför ju i allmänhet skada. Och den som begått brott har mången gång flera sådana på sitt samvete, liksom brott ofta förövas genom samverkan mellan flera.

^{69a} SvJT 1981 s. 115 med hänvisningar.

^{69b} NJA 1982 II s. 116 f och Heuman, L: Rättshjälp och pilotfall (1982).

^{69c} SOU 1982: 26 s. 190 f och 376.

1. Kumulation av flera åtal

Reglerna härom är *fakultativa* (45: 3 st. 1) och rätten kan liksom enligt 14: 6 *särskilja målen även innan något av dessa är moget för avgörande* (45: 3 st. 3).

Som framgår av *första punkten* 45: 3 st. 1 skall kumulation emellertid vara det *regelmässiga*, då åtalen är *konnexa* på något av de sätt som där anges. Att målen anhängiggjorts samtidigt erfordras visserligen inte, men att detta skett vid olika tidpunkter kan naturligtvis utgöra ett skäl för att handlägga dem var för sig. Detta kan också vara lämpligast, då det redan från början står klart att ett av målen måste vilandeförklaras eller att de är så vidlyftiga att kumulationen sannolikt skulle medföra att processmaterialet på grund av sin omfattning blev svåröverskådligt (s. k. mammutprocesser).⁷²

Första punkten i 45: 3 st. 1 handlar såväl om objektiv som subjektiv kumulation, medan andra punkten endast angår åtal mot flera.^{72a} Vi behandlar den objektiva kumulationen först.

A. *Objektiv kumulation.* Då en person förövat *flera brott* saknar dessa mången gång andra gemensamma momenter än det som utgörs av att *gärningsmannen är densamme*. Emellertid föreligger det i detta fall speciella skäl för kumulation. Gärningsmannens *karaktär och livsförsel* kan ha betydelse vid bestämmande av *påföljdens art*. Men vidare skall det enligt BrB 1:6 i regel utmätas *gemensam påföljd* för samtliga brotten. Genom att ha handlagt dessa i ett sammanhang kan domstolen säkrast bedöma frågor om *påföljdens art och intensitet*.

Antag att en inbrottstjuv utnyttjat semestermånaden juli till att företa en stöldturné genom mälardalskapen och därvid hemsökt både Uppsala, Västerås och Eskilstuna. För att möjliggöra kumulation också i sådana fall finns ett stadgande om *forum connexitatis* i 19:6. Detta stadgande är emellertid inte bara *konkurrerande med 19:1* utan även *fakultativt* ('må upptagas'). Låt oss anta att den misstänkte förnekar och att *omfattande bevisning* måste upptas

⁷² SOU 1955: 10 s. 18 f.

^{72a} Då kumulationen är såväl subjektiv som objektiv kan det föreligga motstridiga intressen. Se JO 1966 s. 274.

rörande inbrotten på de olika platserna. En gemensam handläggning kan under dessa förhållanden medföra så stora *kostnader* och sådana *risker för utredningens fullständighet*, att åtal bör väckas på respektive platser samt – om alla brotten hade åtalats på en plats – rätten bör avvisa åtalet för de brott, som förövats på annat håll. Att åtalen väckts samtidigt är däremot inte nödvändigt.⁷³

Då *förundersökning* måste bedrivas där brottet förövats, förutsätter en tillämpning av 19: 6 ett *samarbete mellan vederbörande åklagare* samt att dessa kommer överens om var åtal skall väckas för alla brotten. Mången gång kommer detta naturligtvis att ske där den misstänkte gripits eller sitter häktad.⁷⁴ Även sedan åtal väckts på olika håll kan emellertid kumulation åvägbringas genom *överflyttning av åtal* enligt 19: 7 st. 2.⁷⁵

Även inom straffprocessen finns det anledning att uppta frågan om när det föreligger ett eller flera mål. I likhet med vad vi påpekat för tvistemålens del förutsätter ett särskiljande enligt 45: 3 st. 3 att det föreligger flera mål (åtal). Man skulle ha väntat sig att det avgörande härför skulle vara om åtalet omfattar flera *gärningar* eller icke. Som vi sett är detta emellertid inte fallet utan kumulation förutsätter istället att det är fråga om *flera brott*. Att avgöra när detta är fallet är inte alltid så lätt. Jag skulle emellertid vilja ifrågasätta om man inte härvidlag borde kunna bygga på *brotsbeskrivningarna i lagen samt den inom straffrätten vedertagna systematiken*. Har en person såväl förfalskat en urkund som brukat denna, skulle det sålunda, trots de särskilda brotsbeskrivningarna i BrB 14: 1 och 9, vara fråga endast om ett brott, ty i detta fall konsumeras brukandet av förfalskning.⁷⁶ Vidare får man ta hänsyn till den begreppsbildning som skett inom den straffrättsliga *konkurrensläran*.⁷⁷ Den som vid samma tillfälle stjälar egendom, som tillhör olika personer, har begått endast ett brott. Å andra sidan kan flera sådana begås genom en handling. Som exempel må nämnas att flera personer misshandlats genom ett enda slag eller blivit ärekränkta genom ett och samma uttalande.^{77a}

⁷³ Inte heller synes 19: 6 förutsätta att åtalen kumuleras.

⁷⁴ Enligt Rpl § 700 skall brotten "förfølges under et ved en ret, som er værneting for den forbrydelse, der nærmest har givet anledning till forfølgningen". Men det är ju inte alltid detta brott som kräver den vidlyftigaste utredningen. Se UfR 1943 s. 1015.

⁷⁵ Sådan överflyttning kan emellertid även förekomma i det i föregående stycke nämnda fallet. Istället för att avvisa åtalet, förordnar rätten då om målets överflyttning till den domstol, inom vars domkrets brottet förövats. Jfr ovan s. 43 f och 156 not 10.

⁷⁶ Kommentaren till BrB II s. 106; SvJT 1960: 23.

⁷⁷ Strahl s. 201 f.

^{77a} Jfr Welamson: Rättskraft s. 134.

Emellertid torde det inte alltid vara fråga om flera mål, då en tilltalad åtalats för flera olika brott. Ett exempel härpå erbjuder *alternativa* åtal, t. ex. för stöld eller häleri av samma egendom. Rätten äger inte i detta fall särskilja de båda åtalen enligt 45: 3 st. 3. Detta framgår därutav att stölden och häleriet är samma gärning, något som medför att det föreligger litis pendens, om separata åtal väcks för de båda brotten.^{77b}

Även ur forumsynpunkt kan det nu behandlade problemet vara av betydelse. Olaga gårdfarihandel anses vara ett brott även om den bedrivs på olika håll, medan det är fråga om flera brott, då någon företagit olaga realisation i näringsfrihetsförordningens mening.⁷⁸ Härav följer att 19: 1 st. 1 p. 2 äger tillämpning i det förra och 19: 6 i det senare fallet. Hela gårdfarihandlarens brottslighet *måste* sålunda åtalas på någon av de platser där han varit verksam, medan de olaga realisationerna *kan* åtalas var och en på den plats där de företagits.

B. *Subjektiv kumulation.* I 45: 3 st. 1 p. 1 regleras också det fallet att "åtal väckts mot flera för att *ha tagit del i samma brott*". Som exempel må nämnas att flera *medverkat* till ett inbrott som medgärningsmän eller att någon anstiftat detta eller varit medhjälpare.⁷⁹ I sådana fall brukar processmaterialet i stor utsträckning vara gemensamt för alla målen, vilket motiverar att kumulation skall vara det *regelmässiga*. Måhända har vi här också förklaringen till att regeln i 19: 3 st 1 om *forum connexitatis* är tillämplig även då det ena åtalet väcks så sent att det andra redan hunnit bli avdömt. Den domstol som bedömt gärningsmannens ansvar har ju särskilda förutsättningar att pröva även anstiftarens. Då emellertid i regel alla de medverkande varit verksamma på samma plats, har denna forumregel inte någon större praktisk betydelse.

Andra fall av subjektiv kumulation skall bedömas enligt den mera *restriktiva* bestämmelsen i 45: 3 st. 1 p. 2.⁸⁰ Som exempel må nämnas att två bilförare krockat eller två personer ömsesidigt miss-handlat varandra. Eller låt oss anta att två gärningsmän begått

^{77b} III s. 127 f.

⁷⁸ SvJT 1927: 20 och NJA 1939: 134; *Welamson*: a.a. s. 224 f.

⁷⁹ Förmodligen äger stadgandet tillämpning även med avseende på den som gjort sig skyldig till *förberedelse* till brott (BrB 23: 2).

⁸⁰ 19: 4 innehåller en särbestämmelse för s. k. *rekonventionstalan*. Då t. ex. ett falskt åtal emellertid i regel har förövats inom domkretsen till den domstol, där åtalet väckts, har detta stadgande inte någon större praktisk betydelse.

likartade bedrägerier eller på en marknad var för sig misshandlat olika personer. Även i sådana fall kan kumulation vara ändamålsenlig. Den motsvarande forumregeln i 19: 3 st. 2 är emellertid ganska restriktiv. Man torde nämligen ha att fatta kravet på "*samband*" mellan åtalén såsom avseende att grunderna för åtalén delvis skall sammanfalla (konnextitet).⁸¹ I det ovannämnda exemplet, där två personer begått likartade bedrägerier, skulle denna forumregel sålunda inte äga tillämpning.^{81a} Däremot är detta fallet t. ex. då *stöld* förövats på en plats och häleri av tjuvgodset på en annan.⁸² Att godset fränhänts ägaren genom brott utgör ju ett element i hälerirekvisitet och *stölden utgör sålunda ett moment i den "gärning", varpå åtalet mot häleraren grundas*.

2. Kumulation av åtal och skadeståndstalan^{82a}

Då ett brott blir åtalat, väcks det ofta även en *talan om enskilt anspråk*. Gärningsmannen kan vara skyldig att återställa viss egendom eller att riva ett hus, som han byggt på annans mark. Vanligast är emellertid att det förs talan om *skadestånd*. I det följande kommer vi att begagna detta fall som exempel på talan om enskilt anspråk, som kan kumuleras med ett åtal.

Enligt 22: 1 och 3 kan skadeståndstalan i anledning av brott kumuleras med åtal för brottet.⁸³ Kumulationen har i detta fall stora *processekonomiska fördelar*, särskilt för den skadeståndsberättigade. Den brottsliga *gärningen* utgör inte blott grunden för

⁸¹ NJA II 1949 s. 246. — Som skäl härför kan även åberopas att 19: 3 st. 1 p. 2 äger tillämpning även å de i st. 2 behandlade fallen. Detta förefaller inte rimligt i andra fall än då det föreligger konnextitet.

^{81a} Se emellertid SvJT 1977: 28, där hovrätten tillämpat 19: 3 st. 2 då de båda brotten förövats "under likartade omständigheter".

⁸² Jfr NJA 1915: 563 och SvJT 1920: 25.

^{82a} Boman i SvJT 1967 s. 81 f och L Heuman i SvJT 1977 s. 256 f, Gomard, B: Adhensionsproces (1969) och Krag Jespersen, H: Proceskumulation (1970); se även SOU 1967: 59 och 1976: 47.

⁸³ Inom doktrinen brukar dessa stadganden betecknas som utslag av *adhensionsprincipen*, vars motsats *separationsprincipen* innebär att åtals- och skadeståndsfrågan skall handläggas var för sig. Emellertid ger termen "adhesion" intryck av att skadeståndstalan skulle vara något slags accessorium till åtalet och inte kunna prövas i målet, såvida detta ej blir fallet med åtalet. Som kommer att framgå av det följande är detta inte förhållandet enligt gällande rätt. Ang. rättsläget före processreformen se Agge i SvJT 1936 s. 241.

åtalet utan ingår ju även i det komplex av fakta, som åberopas till stöd för skadeståndsyorkandet. Vad åklagaren utreder härom kommer sålunda även den skadeståndsberättigade till godo. Därtill kommer emellertid att gärningsmannens ekonomi ofta är sådan, att denne inte ens kan betala den ersättningsberättigades *rättegångskostnader*. I dylika fall lönar det sig mången gång inte att väcka någon skadeståndstalan, såvida detta ej kan ske utan särskild kostnad för käranden eller kostnaden åtminstone kan begränsas till ett mindre belopp.^{83a}

Då målsäganden för skadeståndstalan mot den tilltalade grundas käromålet *enbart* på den brottsliga gärningen jämte den därav vållade skadan. Emellertid må man lägga märke till att det i de ovannämnda lagrummen talas om enskilt anspråk ”i anledning av” och inte ”på grund av” brott. Som vi berört vid behandlingen av 10:8 innebär detta att *utöver de ovannämnda omständigheterna jämväl andra* – t. ex. ett försäkringsavtal – kan ingå i grunden för käromålet.⁸⁴ Detta medför att de ifrågavarande stadgandena äger tillämpning även då skadeståndstalan förs av en annan person än målsäganden eller mot någon annan än den tilltalade. Som exempel må nämnas att A:s bil skadats vid en kollision med B:s bil samt att B åtalas för vårdslöshet i trafik. A kan i detta mål föra ersättningstalan inte bara mot B utan även mot det *försäkringsbolag*, där B:s bil trafikförsäkrats.⁸⁶ Att en kumulation kan ha skäl för sig även i sådana fall sammanhänger med att det *ytterligare* rättsfaktum, som härvid får relevans i målet – t. ex. ett försäkringsavtal – i regel är *ostridigt* och sålunda inte komplicerar handläggningen. Även en skadeståndstalan ”i anledning av brott” baseras sålunda på ”väsentligen samma grund” som åtalet för brott (jfr 14:2).⁸⁷

Av det föregående har framgått att man vid tillämpningen av 22: 1 och 3 inte har någon anledning att skilja mellan anspråk ”på grund av” och ”i anledning av” brott. Emellertid finns det andra stadganden angående handläggningen av skadeståndstalan i samband med

^{83a} Jfr SvJT 1977 s. 256 f.

⁸⁴ Motiven s. 294 och *Gärde* s. 655; jfr ovan s. 31.

⁸⁶ Prop. 1975/76 nr 15 s. 125. Jfr trafikskadelagen § 10 st. 2.

⁸⁷ Enligt min mening kan även försäkringsbolagets regresstalan mot B enligt trafikskadelagen § 20 kumuleras med åtalet.

åtal, vilka äger tillämpning *endast vid anspråk på grund av brott*. Den viktigaste av dessa bestämmelser är 22: 2 st. 1–2. Att åklagaren är skyldig att som sin *tjänsteplikt* – och sålunda utan rätt till ersättning – utföra *målsägandens talan mot den tilltalade*, är ett förhållande av stor praktisk betydelse. Genom att målsäganden befrias från besväret och kostnaden att själv eller genom ombud utföra sin skadeståndstalan, blir kumulationsregeln i 22: 1 av större värde för honom.

Nyligen har emellertid i 22: 2 tillagts ett tredje stycke, enligt vilket denna paragraf blivit tillämplig även då skadeståndsanspråket "*övertagits av annan*". Som exempel må nämnas målsägandens *dödsbo*, då denne avlidit, eller ett *försäkringsbolag* som ersatt skadan. Med lagens terminologi skulle man kunna säga, att 22: 2 numera – åtminstone i stort sett – äger tillämpning på varje skadeståndstalan, som förs *mot den tilltalade i anledning av brottet*.⁸⁹ Däremot är åklagaren fortfarande förhindrad att föra sådan talan mot *någon annan än den tilltalade*, t. ex. dennes försäkringsbolag. Varför det skall vara så har jag svårt att förstå.

I detta sammanhang må vidare uppmärksammas att 22: 2 är *fakultativ för åklagaren*.⁹⁰ I *bilmål* tillämpas detsamma sällan. Har två bilister krockat och båda åtalats, bör åklagaren naturligtvis inte föra den enes skadeståndstalan mot den andre. Men åklagarens ställning är känslig även om endast den ene bilisten åtalas, ty i frågan om vem som är skuld till en sammanstötning råder det ju ofta delade meningar. Vidare må uppmärksammas att i detta fall sådana frågor som *kausalförhållandet* mellan handling och skada samt dennas *omfattning* saknar betydelse för det straffrättsliga ansvaret. Då dessa spörsmål ofta är invecklade i *bilmål*, skulle åklagaren bli alltför belastad med att handha även utredningen härav. Annorlunda brukar det däremot ligga till i *stöldmål*. Som bevis för skadans storlek är det här ofta tillräckligt med ett intyg om det stulnas värde. Och just i mål av detta slag har ju målsäganden sällan några möjligheter att få sina rättegångskostnader ersatta av den tilltalade.

⁸⁹ SvJT 1973: 63. Se emellertid även de av *L. Heuman* s. 108 och 112 berörda fallen. Jfr NJA 1963: 227.

⁹⁰ Se JO 1952 s. 157 f.

Den skadeståndsberättigade är naturligtvis alltid berättigad att själv föra sin talan mot gärningsmannen. Som framgår av 45: 5 st. 2 kan han visserligen inte alltid få denna handlagd tillsammans med åtalet.^{90a} Särskilt om den tilltalade är *häktad* är det ju viktigt att det straffrättsliga ansvaret blir bedömt så snabbt som möjligt. Skulle i ett sådant fall skadeståndsfrågan vara invecklad och svårbedömbär, bör målsäganden hänvisas till att *genom stämning väckta talan i civil ordning*. Och skulle skadeståndstalan ha upptagits i brottmålet, kan i sådana fall det förra målet hänskjutas till att handläggas på detta sätt (22: 5).^{90b} Har så skett bör skadeståndsmålet *vilandeförklaras* i avbidan på lagakraftäggande dom i åtalsfrågan.

Emellertid kan kumulationen också upphöra genom att *åtalet nedläggs eller avvisas*. Var och en av parterna i skadeståndsmålet kan då utverka att handläggningen av detta mål fortsätter i civilprocessuell ordning (22: 6 st. 1).⁹⁶ Vidare må i detta sammanhang uppmärksammas att rätten, även då den *ogillar* åtalet, kan pröva om det föreligger skadeståndsskyldighet på *civilrättslig grund* (22: 7).⁹⁷ Ett ogillande av åtalet medför således inte med nödvändighet att även skadeståndstalan ogillas.⁹⁸

Som framgår av dei föregående betraktar lagen ett skadeståndsmål som *brottmål*, då detsamma handläggs tillsammans med ett åtal (22: 1 p. 2 e contrario). Därmed är sagt att handläggningen i princip skall ske enligt straffprocessuella regler. Som tidigare påpekats kan detta emellertid inte gälla ifråga om *processmaterialet*. Som exempel må nämnas att om den tilltalade *medger* målsägandens skadeståndsyruande, detta skall bifallas enbart på grundval av medgivandet.

Vilka regler som gäller vid gemensam handläggning av åtal och skadeståndstalan är emellertid i många fall en invecklad fråga. Låt mig ge några exempel härpå. Att *forumfrågan* skall bedömas enligt straffprocessuella regler kan det väl inte råda någon tvekan om. Stadgandet i 19: 1 om forum generale i brottmål har också givits en så allmän innebörd att detsamma täcker jämväl det fallet att det vid sidan av åtalet förs talan om skadestånd. Men så är inte fallet med 19: 6. Man får därför anta att det gäller en regel

^{90a} Angående tillämpningen av detta säreget utformade stadgande se *Petrén* i SvJT 1952 s. 61 f och *Boman* i Festskrift till Thornstedt s. 174 f.

^{90b} NJA 1961 s. 584. Sedan muntlig förberedelse hållits i skadeståndsfrågan, kan målen åter sammanföras till gemensam huvudförhandling (22: 3). Denna möjlighet utnyttjas emellertid sällan i praktiken. Se *Rappe* i SvJT 1948 s. 485 f.

⁹⁶ Se emellertid även NJA 1958 s. 728.

⁹⁷ NJA 1955: 212 och 1983: 311.

⁹⁸ Som exempel må nämnas att det straffrättsliga ansvaret begränsats till fall av *dolus*, men den tilltalade befinnes ha förfarit endast *vårslöst*. Det enskilda anspråket skulle sålunda kunna grundas på andra *omständigheter* än åtalet (jfr ovan s. 58 not 81, Motiven s. 297, SvJT 1961 s. 384 och 1973 s. 836, NJA 1973: 246 och 1981: 1129 samt SOU 1984: 16 s. 185. Däremot medför kravet på att detta anspråk skall vara "i anledning av brottet" att det ej får bli fråga om *en annan gärning* (NJA 1955 s. 627).

om forum connexitatis med det innehållet att *varhelst* ett åtal upptages, domstolen även äger uppta skadeståndstalan i anledning av brottet.¹⁰⁰

En annan invecklad fråga är hur man skall förfara då ena parten i skadeståndsmålet *uteblir* från huvudförhandlingen. Då någon tredsdom inte förekommer i brottmål, har rätten i denna situation att välja mellan att särskilja målen och att trots utevaron pröva skadestandsfrågan. I det senare fallet kan emellertid rätten komma att pröva en civilrättslig fråga angående vilken det vid huvudförhandlingen överhuvudtaget inte förts någon talan från parternas sida.¹⁰¹ Man måste säga, att detta innebär ett ganska överraskande avsteg från förhandlingsprincipen.

Även tillämpningen av *tvistemålsregler* vållar vissa svårigheter. Av 22: 4 och 6 st. 2 framgår att 14: 5 och 13: 5 äger tillämpning även då en skadeståndstalan handläggs som brottmål. Gärde förutsätter emellertid att det samma är fallet med flera andra stadganden i RB kap. 13–17.¹⁰² Som exempel härpå kan nämnas reglerna om ändring av talan, fastställsetalan, partssuccession, intervention och verkställighet av icke laga kraftätagande dom. För vissa fall finns det emellertid vägande skäl *emot* en analog tillämpning. Ett exempel härpå erbjuder det fallet att den tilltalade har en komputabel *genfordran* mot målsäganden, vilken saknar varje samband med det åtalade brottet. Att den förre härvid skulle kunna få ett *genkärsmål* handlagt tillsammans med åtalet och målsägandens skadeståndstalan tror jag inte är fallet. Det strider nämligen mot kap. 22, enligt vilket endast enskilt anspråk ”i anledning av brottet” kan provas tillsammans med åtalet. Däremot bör en *kvittningsinvändning* från den tilltalades sida kunna upptas i rättegången.¹⁰³ Och att genfordringen befinns tvistig, får ej förända rätten att avvisa kvittningsinvändningen, ty den tilltalades rätt till avräkning måste respekteras. Däremot kan genfordringens tvistighet förända ett särskiljande av skadestandsfrågan från ansvarsfrågan enligt 22: 5.

¹⁰⁰ Enligt Gärde s. 276 och 281 skulle 22: 1 och 4 ”innefatta även en forumregel”.

¹⁰¹ Se härom Lassen i SvJT 1948 s. 678, Petrén a. a. s. 65 f. och Olivecrona s. 339.

¹⁰² Gärde s. 276 f. Detta synes mig dock inte vara fallet då åklagaren för målsägandens talan. Ang. intervention se NJA 1968 s. 342 och ang. förhör under sanningsförsäkrän Olivecrona s. 335. Ang. deldom och fastställsetalan se Boman: Deldom s. 69 f och i Festskriften för Thornstedt s. 182 not 5. Ang. res judicata se NJA 1973: 239.

¹⁰³ NJA 1955 s. 218 nederst och 223 mitten.

IV. Processgemenskap

1. Tvistemål^{103a}

Enligt det i detta arbete begagnade uttryckssättet föreligger det *processgemenskap* mellan de parter i en rättegång, vilka har gemensam motpart.¹⁰⁴ Varuti denna processgemenskap består är en fråga som för tvistemålen del regleras i 14: 8. Som framgår av detta stadgande finns det två olika slag av processgemenskap, vilka här kommer att betecknas som *ordinär och speciell processgemenskap*.

A. Vid *ordinär* processgemenskap är var och en av medparterna ”i förhållande till motparten att anse som *självständig part*” (14: 8 st. 1). Man kunde härav få det intrycket att den verksamhet, som en medpart utövar i processen, endast finge tillmättas betydelse vid bedömande av hans talan. Det kan emellertid inte vara riktigt. Medparterna måste kunna ha *gemensamt rättegångsombud*, liksom *bevisning*, vilken en medpart infört i målet, tillerkänns betydelse vid bedömande även av de andras talan.¹⁰⁵ Annars skulle ju kumulationen inte medföra några processekonomiska fördelar.

I den mån en processhandling har betydelse genom sina *rättsföljder*, inträder dessa emellertid endast med avseende på den part som företagit processhandlingen. Som exempel må nämnas det här tidigare berörda fallet, att A:s bil skadats vid en kollision med B:s bil samt att A för talan mot såväl B som dennes försäkringsbolag om att dessa måtte förpliktas ersätta skadan. Skulle i ett sådant fall B *medge* eller *utebli* och bolaget bestrida skadeståndsskyldighet, skall domen mot B grundas på medgivandet respektive utevaron, medan bolagets ersättningsansvar däremot avgörs på grundval av utredningen i rättegången. Och skulle B och bolaget dömas att solidariskt ersätta skadan samt endast bolaget *överklaga* domen, vinner denna rättskraft mot B.¹⁰⁶

^{103a} Holzhammer, R: Parteihäufung und einheitliche Streitpartei 1966 och G. Mitsopoulos i Festschrift für Fritz Baur 1982 s. 503 f.

¹⁰⁴ 14: 8 är analogt tillämplig då A:s talan mot B handläggs tillsammans med C:s talan mot D. Detsamma är fallet då två medparter även är varandras motparter.

¹⁰⁵ Se Tvl § 72 st. 1 p. 2 och Holzhammer a. a. s. 122.

¹⁰⁶ Se NJA 1949: 357 och NJA 1958 s. 708. B:s erkännande har endast bevisvärde i målet mot försäkringsbolaget. Ang. återopande se Boman s. 91.

Att det måste förhålla sig på detta sätt är egentligen ganska självklart. Samma princip gäller ju vid *objektiv* kumulation. *Parts möjlighet att fritt gestalta sin talan får inte inskränkas genom kumulationen*. Å andra sidan må man emellertid lägga märke till att detta vid *subjektiv* kumulation mycket väl kan medföra att varandra *motstridande domar* meddelas i rättegången. Som ytterligare exempel härpå må nämnas att arvingarna A och B klandrat ett testamente. Ingenting hindrar att A:s klandertalan bifalles och B:s ogillas, varvid tydligen den förre men inte den senare kommer att taga arv efter den avlidne utan hinder av testamentet.

B. Emellertid finns det rättsförhållanden, som är "odelbara" i den meningen att de måste gälla *enhetligt* för alla dem som har del däri. Antag att talan rörande ett servitut väckts av A mot B och C, vilka har *samäganderätt* till den tjänande fastigheten. Ett rättstillstånd enligt vilket servitutet gällde mot B men ej mot C skulle tydligen *inte gå att realisera i praktiken*, vilket motiverar att "endast en dom kan givas för alla, som hava del i saken", som det heter i 14: 8 st. 2. Som vi tidigare berört säkerställs detta genom att det mellan B och C råder s. k. *nödvändig processgemenskap*.¹⁰⁷ Av samma skäl kan emellertid medparterna i det nu ifrågavarande fallet inte tillerkännas en sådan självständig ställning som berörts i det föregående. I stället *gäller rättegångshandling, som en medpart företager, även till förmån för de övriga* och det är denna form av processgemenskap som jag betecknat som *speciell*.¹⁰⁸ Om B inställer sig och C uteblir, får sålunda tredskodom inte meddelas,^{108a} och att endast B – samt sålunda inte C – överklagar underrättens dom, inverkar ej på målets handläggning i hovrät-

¹⁰⁷ Se ovan s. 72.

¹⁰⁸ I SvJT 1961: 14 har HovR tillämpat 14: 8 st. 2 i ett mål rörande storleksförhållandet mellan olika testamentslotter. Härvid har HovR endera ansett den speciella processgemenskapen ha en annan funktion än som här gjorts gällande eller ock felaktigt ansett att det vid motstridande domar uppkomna rättsläget ej ginge att realisera i praktiken. Se även SvJT 1964 s. 414.

^{108a} Sundström s. 49. På motsvarande sätt får man bedöma det fallet att en medpart återkallar sin talan medan den andra vill fullföra målet. Ang. *förlikning*, se Larsson: Förlikning s. 42.

ten.^{108b} Men hur skall man göra om B skulle bestrida och C medge käromålet? Här föreligger ju tvenne processhandlingar av vilka inte var och en kan gälla för båda medparterna. Enligt min mening bör rätten även i detta fall låta *det mest aktiva beteendet* vara utslagsgivande, vilket i vårt exempel är fallet med bestridandet.¹⁰⁹ På samma sätt ligger det till i vissa fall, då processgemenskapen inte är nödvändig. Detta berörs dock endast i det följande finstiltla avsnittet.

Under vilka förutsättningar processgemenskapen är *speciell*, är en invecklad och föga utredd fråga, som här endast kan flyktigt beröras.¹¹⁰ Även efter en process måste ett rättsförhållande av nu berört slag gälla enhetligt mot dem som har del däri. I svensk rätt garanteras detta endera genom att *domen har rättskraft även emot tredjeman* (a) eller genom *nödvändig processgemenskap* (b).¹¹¹ Och i båda dessa fall måste processgemenskapen mellan medparterna vara *speciell* i här angiven bemärkelse.

a) Ett familjerättsligt *statusförhållande*, t. ex. ett barns äkta börd, anses av socialmoraliska skäl böra gälla enhetligt för alla som berörs därav. Vid process garanteras detta genom att domen blir bindande även för tredjeman. Som exempel må nämnas att sedan en äkta man avlidit, en av hans arvingar väcker talan i börsfrågan (FB 3: 1 st. 2). Utgången av denna rättegång är *bindande* även för andra arvingar. Skulle käromålet

^{108b} I NJA 1967: 51 har HD även fäst avseende vid att C ej bestritt B:s överklagande. Emellertid är domskälen så knapphändigt avfattade att man ej kan fastställa, om meningen varit att 14: 8 st. 2 generellt skall tillämpas på detta sätt eller endast då det ej går att avgöra om en ändring av domen är till fördel för medparterna eller ej, vilket delvis var fallet i det ifrågavarande målet (se även NJA 1956 s. 439). Vare sig det ena eller det andra varit meningen strider det enligt min uppfattning mot 14: 8 st. 2 att anse en förutsättning för B:s rätt till fullföljd vara att C ej bestrider fullföljden; jfr SvJT 1969 s. 926.

¹⁰⁹ Se SvJT 1982 s. 96. Antag att tvisten gäller sträckningen av en väg, som utlagts vid en vägförrättning. Två samägare framställer olika yrkanden rörande vägens sträckning, av vilka det ena yrkandet inte tillgodoser medparternas intresse i högre grad än det andra. Rätten måste då pröva båda yrkandena (NJA 1975 s. 616; jfr SvJT 1977 s. 365. Tvl § 72 st. 2 – som är likalydande med 14: 8 st. 2 – tillämpas på det i texten rekommenderade sättet (*Alten* s. 98). – Även tysk rätt överensstämmer med den här hävdade uppfattningen (*Stein-Jonas* § 62 V 3 och *Rosenberg-Schwab* § 50 IV 3 a. Holzhammer menar däremot att varandra motstridande processhandlingar upphäver varandra till all kraft och verkan. Överklagar en medpart medan en annan återkallar vadetalan, skulle domen sålunda ha vunnit laga kraft (s. 143). – Ang. medparts ansvar för rättegångskostnader se III s. 170.

¹¹⁰ Se senast *Lent* i Iherings Jahrbücher 90 (1942) s. 27, *Schwab* i Festschrift für Fr. *Lent* (1957) s. 271 och *Hassold*, G: Die Voraussetzungen der besonderen Streitgenossenschaft (1970).

¹¹¹ *Welamson*: Domvillobesvär s. 120 f.

ogillas och någon av dessa väcka ny talan om det ifrågavarande barnets börd, skall denna talan avvisas på grund av *res judicata*. Antag nu att alla arvingarna *gemensamt* väcker talan angående barnets börd. Uppenbarligen kan här "endast en dom ges för alla som ha del i saken". Och enligt 14: 8 st. 2 är processgemenskapen mellan arvingarna sålunda speciell.¹¹²

På samma sätt synes man mig böra bedöma det fallet att *flera konkursborgenärer för en återvinningstalan eller klandrar en bevakning i konkursen*.¹¹³ Vad som återvinns till konkursboet skall ju ingå i konkursmassan och komma alla borgenärerna till godo. Och på motsvarande sätt förhåller det sig då en bevakning ogillas. Dessa fall skall vi dock ej gå in på i denna framställning. Däremot skulle jag vilja understryka att i *vissa fall ett odelbart rättsförhållande kan bli föremål för varandra motstridande domar*. Antag att flera aktieägare *klandrar ett bolagsstämmobeslut* på samma eller olika grunder samt att målen handläggs i *skilda rättegångar*.¹¹⁴ Skulle ett av käromålen *bifallas*, är domen visserligen bindande för alla aktieägarna.¹¹⁵ Men motsvarande gäller icke om detta käromål skulle *ogillas*. I denna situation kan de andra aktieägarna fullfölja sin talan och uppnå att rätten upphäver det klandrade beslutet.

Nu är det klart att ett bolagsstämmobeslut inte kan vara giltigt gentemot vissa aktieägare och ogiltigt gentemot andra.^{115a} Någoting sådant vore ju ogenomförbart i praktiken. Skulle det gå så illa att både en bifallande och en ogillande dom skulle vinna laga kraft, är den senare utan verkan. Trots detta är det ändock inte självklart att 14: 8 st. 2 äger tillämpning, för den händelse de båda målen – vilket väl är det vanliga – handläggs tillsammans. Som framgått av det föregående ligger det ju här inte till på det sättet att "endast en dom kan givas för alla som ha del i saken". Emellertid må man lägga märke till att vid *gemensam handläggning* av de båda målen det är föga rimligt att rätten ogillar det ena käromålet samtidigt som den bifaller det andra. Den ogillande delen av domen skulle ju komma att sakna all betydelse! Man får alltså anta att rätten i detta fall endast kan meddela endera en bifallande eller en ogillande dom.¹¹⁶ För att säkerställa detta bör processgemenskapen mellan de klandrande aktieägarna tydligen vara *speciell*.

¹¹² *Skeie*: Civilprocess I s. 311; se även SvJT 1966:14.

¹¹³ KL § 39, 105, 109, 114 och 115 samt SvJT 1940 s. 108 not 2; se även *Sundström* s. 42 och *Boman* i Festskrift för Ekelöf s. 145.

¹¹⁴ ABL 9: 17.

¹¹⁵ ABL 9: 17 st. 3.

^{115a} Ett liknande fall regleras i ÄB 22: 7. Två motstridande tolkningar av en ändamålsbestämmelse kan ej båda läggas till grund för verkställigheten av en sådan bestämmelse. Detta motiverar att domen har rättskraft mot alla som kan föra talan enligt ÄB 22: 7 samt att processgemenskapen dem emellan är speciell, då de för talan tillsammans.

¹¹⁶ Se mitt arbete *Interventionsgrunden* s. 178 samt *Lent* a.a. s. 49 och *Schwab* a.a. s. 279 f.

b) Vi övergår nu till det fallet att processgemenskapen är *nödvändig*. Som exempel härpå har vi här anført en servitutstvist, där två personer innehade den tjänande fastigheten med *samäganderätt*. I detta fall föreligger endast *ett mål*, ehuru det finns *tvenne parter* på svarandesidan. Och att processgemenskapen mellan dessa är *nödvändig* innebär, som vi tidigare berört, att de *endast tillsammans har talerätt* med avseende på fastigheten.^{116a}

Genom att processgemenskapen mellan samägarna är *såväl nödvändig som speciell* säkerställs en enhetlig reglering av det *omstridda rättsförhållandet*. Denna lösning på problemet måste emellertid tillgripas även i vissa andra fall än det här ovan berörda. Som exempel må nämnas att enligt ett kontrakt flera tillsammans är berättigade eller förpliktade till en prestation, som *inte låter sig uppdelas* dem emellan. Som exempel må nämnas att flera är innehavare av samma *skogsavverkningsrätt*¹¹⁷ eller att tvenne byggmästare åtagit sig att tillsammans *bygga ett hus*.¹¹⁸

Vid nödvändig processgemenskap på *kärandesidan* kan emellertid 14: 8 st. 2 inte äga tillämpning med avseende på *den processhandling varmed processen inleds*. Antag att en samägare väcker talan även för de andras räkning utan att ha erhållit dessas fullmakt härtill. Som vi senare skall närmare beröra kan i denna situation de övriga samägarna inträda i målet och göra ett med den som väckt talan.¹¹⁹ Men blir detta inte fallet, medför den nödvändiga processgemenskapen att käromålet måste *avvisas*.¹²⁰ Vid oenighet mellan samägarna får frågan lösas på det sättet att egendomen sätts under förvaltning av en god man, vilken såsom ställföreträdare är behörig att väcka talan för allas räkning.¹²¹

Problem, erinrande om de nu behandlade, uppstår då ett och samma rättssubjekt företräds av *flera ställföreträdare*. Man har betecknat dessas processbehörighet som *solidarisk*, då var och en av ställföreträdarna kan företräda parten, och som *kollektiv*, då de kan göra detta endast i före-

^{116a} Skulle motparten överklaga underrättens dom, måste han rikta sin vadedalan mot samtliga medparter (RH 104: 80). Hovrätten synes i detta mål ha antagit att rätten endast skulle pröva om vadekäranden hade en *sakrättsligt* skyddad rätt till sportstugan.

¹¹⁷ NJA 1909: 449.

¹¹⁸ För det fall att byggherren vill väcka talan mot byggmästarna och dessa är mantalsskrivna på olika håll se regeln om forum connexitatis i 10: 14 st. 1 p. 2. – Se även NJA 1972: 63 och 1979: 377. – Vid klander av arvskifte enligt ÅB 23: 8 st. 2 torde processgemenskapen i regel vara nödvändig och ordinär, såvida processföremålet inte är odelbart (NJA 1957: 745, där enligt min mening Leif Forsberg bort kunna utan stämning inträda som medpart på svarandesidan. Se emellertid även NJA 1979: 448 samt RH 20: 83 och 14: 84.

¹¹⁹ Se nedan s. 195 f.

¹²⁰ SvJT 1964: 10.

¹²¹ NJA 1918: 241 och lagen om samäganderätt § 3. Denna bestämmelse torde emellertid inte äga analog tillämpning på sådana fall som berörts ovan vid noterna 117 och 118; se härom *Kallenberg* I s. 1017.

ning.^{121a} Dessa två olika slag av behörighet motsvarar tydligen de ovan under a) respektive b) behandlade fallen av processgemenskap mellan parter.

Ett exempel på *solidarisk* behörighet mellan två ställföreträdare erbjuder FB 3:5. Enligt detta stadgande äger både barnavårdsnämnden och barnets moder såsom ställföreträdare föra barnets talan om faderskapet. Och skulle en sådan talan, förd av barnavårdsnämnden, ha ogillats, kan naturligtvis modern inte väcka ny talan mot samme man. Emellertid kan man också tänka sig att de båda ställföreträdarna gemensamt för barnets talan i samma rättegång. Skulle de härvid företa motstridande processhandlingar, förefaller det mig klart att man bör tillämpa 14:8 st. 2 *analogt*.¹²²

Av *kollektiv* behörighet finns det två olika typer. Som exempel på den ena kan nämnas att två ställföreträdare har förordnats att *gemensamt* företräda en juridisk person.¹²³ Anses detta in dubio innebära att de överhuvudtaget inte har något uppdrag att handla var och en för sig, så bör väl deras motstridande processhandlingar bedömas på samma sätt som då de överhuvudtaget inte utövat någon processuell aktivitet.^{123a}

Långt större praktisk betydelse har det andra typfallet av kollektiv behörighet, som utmärks av att processen i verkligheten rör *ställföreträdarnas egna ekonomiska intressen*. Det viktigaste exemplet härpå är *dödsbo*, för vilket det ej utsetts boutredningsman. I ÄB 18: 1 st. 1 stadgas för detta fall att dödsbodelägarerna har att "*gemensamt* förvalta den dödes egendom" samt att "*därvid* företräda dödsboet mot tredjeman liksom att tala och svara i mål som röra boet".

I äldre rätt, enligt vilken dödsboet ej var någon juridisk person och dödsbodelägarerna sålunda processade som parter, ansågs härvid samma regler gälla som vid samägenderätt. Och även för närvarande avvisas en talan som endast vissa av dödsbodelägarerna väckt för dödsboets räkning.¹²⁴ Man kunde då tro att 14:8 st. 2 skulle äga analog tillämpning, då dödsbodelägarerna för talan tillsammans.¹²⁵ Varje dödsbodelägare ser naturligtvis i regel mest till sitt eget intresse och det kan mycket väl uppstå motsättningar dem emellan. Enbart det förhållandet, att dödsboet numera klassificerats som juridisk person, borde väl inte påverka bedömandet av delägarnas processuella ställning.

^{121a} Hassler s. 205 not 42.

¹²² Se *Malmström* s. 64 not 13 och *Hassler*: Ställföreträdarskap s. 318. Ang. ett annat fall se *Larsson*: Partshandlingar s. 101 f.

¹²³ ABL § 87 och 89 samt KL § 52 st. 2; se även FB 13: 8 och ÄB 19: 16. Se även RH 39: 84.

^{123a} NJA 1910: 225 och SvJT 1941: 29.

¹²⁴ Såvida det inte råder tvist mellan boet och vissa av dess delägare om t. ex. äganderätten till viss egendom. Se härom ÄB 18: 1a och 19: 12a samt NJA 1981 II s. 157 f.; jfr NJA 1976: 615 och 1979: 169 och RH 16: 82.

¹²⁵ Se första upplagan av *Rättegång* II s. 379 f.

Högsta Domstolen har emellertid intagit den motsatta ståndpunkten och avvisat en fullföljd till högre rätt, då ej alla dödsbodelägarerna deltagit häri.¹²⁶ Möjligen sammanhänger detta därmed att, då dödsboet är part och sålunda under alla förhållanden svarar för rättegångskostnaderna i målet, man ansett att vissa dödsbodelägare inte bör kunna mot de övrigas önskan ådra boet några ökade sådana kostnader. Av den ståndpunkt HD intagit borde man i så fall kunna dra den slutsatsen att vid motstridande processhandlingar den mest *passiva* alltid vore utslagsgivande.¹²⁷ Medgav eller uteblev någon av dödsbodelägarerna eller återkallade han sin talan, skulle sålunda detta förhållande läggas till grund för domen i målet.^{127a}

Emellertid synes mig lösningen på problemet böra stå i samklang med ÄB:s regler rörande dödsboförvaltning. Vid oenighet mellan dödsbodelägarerna kan som bekant var och en av dessa utverka förordnande av boutredningsman. Antag att det finns två dödsbodelägare, A och B, av vilka den förre vill överklaga underrättens dom medan den senare anser detta icke vara ekonomiskt försvarligt. Ägde 14:8 st. 2 analog tillämpning, kunde A ensam fullfölja talan. Men då så skett, kunde B tillvarata sitt intresse genom att få boutredningsman tillsatt. Denne skall överta målet och delar han B:s åsikt rörande fullföljden, kommer han att återkalla vadetalan.¹²⁸

Som vi sett skall emellertid enligt HD:s uppfattning en fullföljd enbart av A avvisas. Det blir då denne som har intresse av att det förordnas boutredningsman. Att utverka ett sådant förordnande, innan vad skall anmälas, kan emellertid vara omöjligt på grund av tidsbrist. Frågan är alltså om en *i efterhand utsedd* boutredningsman, som övertar boets vadetalan, äger rätthabera A:s fullföljd av målet.¹²⁹ Endast om detta är fallet, synes mig HD:s uppfattning stå i samklang med ÄB:s regler om dödsboförvaltning.¹³⁰

¹²⁶ NJA 1959: 97 och 1961: 384. I den i not 124 omnämnda situationen är däremot 14: 8 st. 2 direkt tillämplig, när dödsbodelägarerna på svarandesidan anses processa som *parter* (NJA 1981 II s. 162)!

¹²⁷ Jfr Kallenberg I s. 664, 775 f och 1018 angående förhållandena vid speciell processgemenskap före processreformen.

^{127a} Under åberopande av NJA 1945: 206 menar Söderlund (s. 318) däremot att bestridandet bör bli utslagsgivande. Men då blir ju regelsystemet inkonsekvent. Att en dödsbodelägare medger käromålet fränkänns betydelse, medan dennes ovilja att överklaga underrättens dom medför att denna kommer att stå fast. Än besynnerligare ter sig det resultat Söderlund kommer till i sin tolkning av NJA 1964: 31; en dödsbodelägarers underlåtenhet att överklaga underrättens dom skulle kunna helas genom att denne medgav motpartens talan i hovrätten. Måhända är meningen att denne härigenom brutit sig ut ur dödsbogemenskapen och på den grund hans deltagande i processen inte längre skulle vara erforderligt. Men det innebure ju att dödsbodelägarers passiva attityd i processen tillmättes betydelse endast då denna berodde på glömska eller misstag (jfr ovan not 108a). Att tillämpa lagen på det sättet förefaller mig irrationellt (SvJT 1971 s. 269 f.).

¹²⁸ Jfr NJA 1953: 628.

¹²⁹ Jfr ovan s. 15 f och 97; se även VI s. 40 not 14.

¹³⁰ För det fall att en dödsbodelägare återkallat sin vadetalan, har HD ansett övriga dödsbodelägare böra beredas tillfälle utverka förordnande av boutredningsman (NJA 1962 C 26).

2. Brottmål

Någon bestämmelse om processgemenskap i brottmål finns det inte i RB. Frågan har emellertid betydelse såväl då ett allmänt åtal och en skadeståndstalan kumulerats som då detta är fallet med åtal mot flera personer. Antag att i förra fallet såväl åtalet som yrkandet om skadestånd ogillas i underrätten och domen överklagas endast i skadestandsfrågan. Domen har då vunnit laga kraft i ansvarsfrågan, något som inte hindrar att målsägandens skadeståndstalan prövas i hovrätten. Och på motsvarande sätt förhåller det sig t. ex. vid åtal mot tvenne medgärningsmän. Antag att båda blir fällda i underrätten och endast den ene fullföljer talan häremot. Hovrätten kan i detta läge ogilla åtalet mot denne på en grund som skulle ha medfört frikännande även av den andre, såvida båda överklagat.

I dessa fall är processgemenskapen sålunda *ordinär*. Annorlunda förhåller det sig då det råder *processgemenskap på kärandesidan i vad angår ett enda brott*. Som exempel må nämnas att ett allmänt åtal biträds av målsäganden (20: 8 st. 2). Och vid t. ex. ett gäldenärsbrott, som åklagaren vägrat att åtala, kan man tänka sig att flera borgenärer gemensamt väcker åtal mot gäldenären.¹³¹ I sådana fall kan endast en dom meddelas i saken, ty domen i ett brottmål har rättskraft gentemot alla åtalsberättigade (30: 9). Processgemenskapen borde sålunda vara *speciell*,¹³² vilket stämmer med vad som i övrigt gäller härvidlag.¹³³ Har en målsägande väckt åtal, kan åklagaren och annan målsägande inträda i målet och biträda den förda ansvarstalan.¹³⁴ Och att en målsägande ingår förlikning med den tilltalade och för sin del nedlägger åtalet, hindrar ej annan målsägande att fullfölja detta,¹³⁵ liksom den enes fullföljd till högre rätt måste gälla till förmån även för de övriga.

I detta sammanhang må emellertid uppmärksammas att det, då flera målsägande för ansvarstalan, också kan vara fråga om *flera brott, förövalade genom en och samma handling*.¹³⁶ Som exempel må nämnas att A och B ärekränkts genom samma yttrande. Att ett åtal av A blivit ogillat, hindrar i ett sådant fall inte B att åtala ärekränkningen i vad denna riktat sig mot honom.¹³⁷ Härav följer att om A och B åtalar samtidigt, processgemenskapen dem emellan måste vara *ordinär*. Blir den tilltalade frikänd i underrätten och endast A överklagar, kan hovrätten sålunda inte fälla den förre för att han ärekränkt även B.

¹³¹ NJA 1899: 177.

¹³² Se emellertid ovan s. 58 not 81 och 83 samt 31: 11 st. 2.

¹³³ *Bäärnhjelm*: Lärobok för landsfiskaler IV: 2 (1927) s. 50.

¹³⁴ 20: 11 samt *Gärde* s. 246 och *Dillén* s. 109. I frågan om processgemenskapen jämväl är *nödvändig*, då flera såsom samägare är målsägande, se de till synes motstridiga avgörandena SvJT 1930: 31 och 1961: 28. Ang. denna fråga se *L. Heuman* s. 346 f.

¹³⁵ 20: 12.

¹³⁶ Jfr ovan s. 174.

¹³⁷ NJA 1920: 577 samt *Welamson*: Rättskraft s. 133 och *Hurwitz*: Strafferetsplejen s. 244.

§ 16. INTERVENTION OCH LITISDENUNTIATION (RB 14: 9–13)

I. Intervention

I 14: 11 stadgas om intervenientens *processuella ställning*. Som framgår av detta stadgande finns det två slags intervention. Första stycket i 14: 11 handlar om *ordinär* intervention och det andra stycket om *självständig* sådan. Vi kommer att behandla de båda slagen av intervention i nu nämnd ordning. Detta gäller även den s. k. *interventionsgrunden*, varmed jag här menar *det rättsfaktum vartill tredjemans befogenhet att intervenera är anknuten som rättsföljd*. I 14: 9 regleras denna fråga visserligen enhetligt för båda slagen av intervention. Men det har skett genom den skäliga intet-sägande lokutionen att "*saken rör tredjemannens rätt*".²

1. Ordinär intervention

Till belysning av detta institut begagnar jag mig av samma exempel som det ovan på sid. 169 f. berörda. Jag påpekar där att B kan tillgodose sitt intresse i processen mellan C och A även på ett annat sätt än genom att inträda däri som part, nämligen genom att intervenera. Detta är ett typiskt fall av *ordinär intervention*.³

Intervention sker inte genom stämning utan genom *ansökan* (14: 10). Härigenom anhängiggörs inte heller något nytt mål utan

¹ Se mitt arbete *Om interventionsgrunden* (1937). Vad som i RB betecknas som intervention kallades före processreformen för biintervention. Jfr ovan s. 168 not 51. Såväl huvud- som biintervenienter ansågs vara "*mellankommande parter*". Den senaste tyska monografien är *Wieser, E.*: *Das rechtliche Interesse der Nebenintervenienten* (1965).

² *Interventionsgrunden* kan jämföras med de förutsättningar, som i 13: 2 st. 1 stadgas för fastställsetalan. Enligt 14: 9 räcker det emellertid med att intervenienten visar *sannolika skäl* för sitt påstående; jfr ovan s. 113.

³ Se t. ex. NJA 1954: 89 och 1956: 688.

intervenienten endast "deltager" i det tidigare anhängiggjorda målet (14: 9). I vårt exempel kan B *inte framställa något yrkande för egen del och parterna ej heller yrka något mot B*.⁴ Denne kan endast *understödja* A vid utförandet av A:s talan mot C. I gengäld kan intervention ske när som helst under processen och sålunda även i *högre rätt*.⁵ Den part, vars talan intervenienten understödjer, brukar kallas för *intervenent*.

Interventionen medför ej att domen blir bindande för B.⁶ Antag att A förpliktas betala C ett avsevärt skadestånd. Då A ej är likvid härför, tar C ut stämning på B. Denne kan då göra gällande att skadeståndet fastställts till för högt belopp i den föregående processen. Detta vid första påseende överraskande förhållande sammanhänger med att interventionen inte medför några inskränkningar i intervenents rätt att genom dispositioner och passivitet påverka processens utgång. Skulle A *erkänna* omfattningen av vissa skador eller *medge* en del av käromålet, kan B sålunda inte hindra detta, liksom B endast tillsammans med A äger *överklaga* domen mot denne (14: 11 st. 1).⁷ Detta motiveras av samma skäl som den motsvarande principen vid *ordinär processgemenskap*, enligt vilken en medparts dispositioner i rättegången inte inverkar på avgörandet av de övrigas talan.⁸ Men på vad sätt äger B då "understödja" bilistens talan? Ja, det är en omstridd fråga, som måste bedömas mot bakgrunden av interventionsinstitutets praktiska funktion.

Härom är emellertid meningarna delade. Enligt en uppfattning borde saken anses "röra tredje mans rätt", då en dom till förmån för intervenent skulle få en för den ifrågakvarande tredjemannen

⁴ NJA 1932: 416; a. m. NJA 1937: 86; se även *Leijonhufvud* i SvJT 1931 s. 77.

⁵ Se t. ex. NJA 1924: 513 och 1956: 554 samt SvJT 1966: 53.

⁶ NJA 1935: 242 och 347 samt 1936: 280 II.

⁷ NJA 1940: 36. Uteblir intervenent, kan intervenienten ej hindra tredsdom mot den förre (NJA 1976: 227). Se emellertid även *Kallenberg* I s. 1063; ang. norsk rätt se *Bratholm-Hov* s. 149.

⁸ Se ovan s. 181. Ang. tysk och norsk rätt se emellertid *Bruns* s. 93 resp. *Skeie* I s. 330.

fördelaktig rättsföljd.⁹ Och i vårt exempel förhåller det sig otvivelaktigt på det sättet att ett ogillande av C:s skadeståndstalan mot A medför att den solidariska ansvarigheten bortfaller och B:s borgen ansvar sålunda reduceras till hälften.^{9a} Interventionen utgör emellertid inte något tjänligt medel för uppnående av detta resultat. Som vi sett kan B inte hindra att domen i målet grundas på A:s erkännande eller medgivande. Och A kan ju rent av vilja gynna C på B:s bekostnad.¹⁰

Den riktiga synen på problemet framgår enligt min mening av följande uttalande i motiven till den tidigare gällande trafikförsäkringslagen § 22: "Låt vara att en dom, varigenom bilägaren eller annan för skadan ansvarig fått sig skadeståndsskyldighet ålagd, enligt sedvanliga processuella regler icke är för försäkringsgivaren bindande; det kan dock inte undvikas, att domen *faktiskt* kommer att i hög grad försvåra försäkringsgivarens ställning."¹¹ Här hänvisas till domens s. k. *bevisverkan*, en företeelse som tillmäts betydelse vid utformningen även av en del andra processuella institut.

Antag att B *inte* interventerat i processen mot A, som förlorat målet mot C, samt att B i den senare rättegången mot honom själv bestrider den tidigare domens riktighet. Ehuru domen inte har någon rättskraft *till men för* B,¹² är i denna situation hans möjlighet att vinna en rättegång mot C *rent faktiskt* mindre än om den ifrågavarande skadestandsfrågan inte blivit bedömd tidigare. C kan nämligen som *bevis* åberopa det i den föregående processen upprättade *protokollet* och den där meddelade *domen*.¹³ Och vittnena

⁹ Se härom *Hassler* s. 134 och *Larsson* i SvJT 1967 s. 24. Enligt denna uppfattning borde interventionsrätt tillkomma den som av ena parten blivit utlovad en förmån, såvida parten skulle vinna målet. Men i så fall skulle ju part kunna säkerställa interventionsrätt för vilken tredjeman som helst. Å andra sidan skulle vid enkel borgen en borgensman inte kunna intervensera i borgenärens process mot en medborgensman. Även det finner jag otillfredsställande. I tysk rätt finns det emellertid visst skäl för den kritiserade uppfattningen, enär det i ZPO § 66 stadgas att intervention förutsätter att tredje mannen har ett rättsligt intresse i att *ena parten vinner målet* (jfr *Wieser* a. a. s. 55 f.).

^{9a} Se mitt arbete *Interventionsgrunden* s. 137.

¹⁰ Se t. ex. NJA 1936: 280.

¹¹ NJA II 1929 s. 329 (kurs. av mig).

¹² III s. 115 och *Olivecrona*: *Domen* s. 190 f.

¹³ 35: 14 e contrario.

kommer säkerligen att noggrant upprepa sina tidigare vittnesmål liksom domaren betänker sig mer än en gång, innan han avviker från den bedömning av den invecklade culpafrågan, som gjorts av hans kollega på grund av ett bevismaterial, som var färskare än det som står honom själv till buds. Det är detta man betecknat som *domens bevisverkan*.¹⁴

Min tanke är nu den att den *ordinära* interventionen skall ha till uppgift att *eliminera de risker för tredjemans trygghet som domens bevisverkan medför*. Så kan vara fallet även om intervenienten är bunden av interventens erkännanden och medgivanden, ty bevisvärdet av dessa processhandlingar är ringa. Däremot bör intervenienten fritt kunna såväl införa *bevisning* som *argumentera* i målet och intervenienten sålunda icke få lägga några hinder i vägen härfor.¹⁵ Vidare borde intervenienten i delgivningshänseende likställas med parterna samt erhålla kallelse till rättens förhandlingar. Vad angår andra processhandlingar än de nu nämnda förefaller det däremot ur den här anlagda synpunkten skäligen likgiltigt om intervenienten tillerkännes rätt att företa dessa eller icke, ty är det förra fallet, kan intervenienten neutralisera verkningarna av intervenientens åtgöranden (14:11 st. 1). Att vid intervention på kändesidan intervenienten ej kan ändra interventens talan stadgas emellertid uttryckligen i 14:11 st. 1. Måhända bör man då också fränkänna intervenientens åberopanden och erkännanden av rättsfakta varje betydelse i rättegången.^{15a}

¹⁴ *Gärde* s. 196 och *Eckhoff*: *Rettskraft* s. 26 och 320. Som *Welamson* (*Rättskraft* s. 24 f.) påpekat är denna beteckning inte adekvat. Det är emellertid svårt att finna en lämpligare. Även domstolens bedömning av rena rättsfrågor kan ha "bevisverkan" i här angiven bemärkelse (se t. ex. NJA 1963 s. 442). I NJA 1968 s. 182 synes HD:s majoritet ha godtagit bevisverkan som interventionsgrund, jfr *Bratholm-Hov* s. 144 f. I tysk doktrin har domens bevisverkan kallats dess "Überzeugungskraft" (se t. ex. *Wieser, E.*: *Das Rechtsschutzinteresse des Klägers* (1971) s. 95 f.).

¹⁵ *Kallenberg* I s. 1062. Ordalagen i 14:11 st. 1 ger dock inte något klart stöd för denna uppfattning; se även *Gärde* s. 151. Jfr emellertid motsvarande förhållanden vid ordinär processgemenskap (ovan s. 181) samt hur intervenienten enligt 18:12 behandlas i rättegångskostnadshänseende. Skulle intervenienten yrka uppskov för ytterligare bevisupptagning och intervenienten motsätta sig detta, blir den senares uppfattning utslagsgivande.

^{15a} Se härom *Boman* s. 94 och *Larsson* i SvJT 1967 s. 24.

Att den ordinära interventionen skall skydda tredjeman mot domens bevisverkan har emellertid även betydelse för frågan om *förutsättningarna* för sådan intervention. I princip anses en *aktieägare* ej ha interventionsrätt i aktiebolagets och en *konkursborgenär* inte i konkursboets rättegångar.¹⁶ I dessa fall kan man överhuvudtaget inte tänka sig en följande process, där domens bevisverkan kunde få betydelse. Och inte heller har en *borgenär* rätt till ordinär intervention i sin gäldenärs processer, t. ex. i en rättegång mellan denne och en tredjeman rörande bättre rätt till viss egendom.¹⁷ Den härvid meddelade domen är ju *bindande* för borgenären i ett senare utmättningsärende,¹⁸ som denne anhängiggjort mot gäldenären och där fråga uppkommer om den ifrågavarande egendomen kan tas i mät.

Vad därefter angår de fall i vilka intervention är *tillåten*, måste saken anses "röra tredjemans rätt", då *det typiskt sett finns en avsevärd risk för att denne träffas av en sådan bevisverkan som berörs i det föregående*. Framför allt är detta förhållandet då ena partens rätt gentemot tredjeman eller dennes rätt mot parten grundas på *väsentligen samma omständigheter*, som blivit åberopade eller kunnat åberopas i rättegången.¹⁹ I praxis hänför sig också de flesta fallen av ordinär intervention till sådana förhållanden som *gemensam gäld, regressförhållanden och olyckshändelser varigenom flera skadats*. Förutsättningen för intervention är tydligen här densamma som för subjektiv obligatorisk kumulation enligt 14: 2 eller 5. Och i vårt exempel skulle försäkringsbolaget sålunda kunna skydda sig mot domens bevisverkan inte blott genom att inträda i rättegången som part enligt 14: 5 utan även genom att intervensera enligt 14: 9.

¹⁶ Welamson: Konkursrätt s. 304 not 10. Ang. dödsbodelägare se NJA 1968: 179 och NJA 1972 s. 490 jfrt med s. 500.

¹⁷ NJA 1884: 193.

¹⁸ Ang. frågan om borgenären kan inträda som självständig intervenient se nedan s. 193.

¹⁹ NJA 1954: 262, 1957: 727, 1963: 442 och 1968: 85. Angående NJA 1928: 379 se mitt arbete Interventionsgrunden s. 254 f. I NJA 1953: 324 tilläts kronan inträda som ordinär intervenient i ett mål mellan ett båtvarv och två lotsar rörande köpeskillingen för en lotsbåt. Interventionsgrunden utgjordes här av det förhållandet att kronan gentemot lotsarna svarade för båtens anskaffningskostnader (s. 327 mitten); jfr Heuman, L: Rättshjälp och pilotfall (1982) s. 27 not 38.

Frågan är emellertid om man bör stanna härvid.²⁰ Antag att i ett patentmål käranden gör gällande att svarandens fabrikation strider mot hans patent. Vidare antar vi att en tredjeman har en annan fabrikation av liknande slag som svarandens. Uppenbart är att domens bevisverkan kan bli mycket besvärande för tredjemannen, om käromålet skulle bifallas. En patenthavare som finner sitt patent vara föremål för flera likartade intrång, brukar också gå tillväga på det sättet, att han först väcker *ett käromål* för att sedan med stöd av protokollen och domen i denna process försöka få övriga intrång undanröjda. Menar man intervention vara tillåten i en sådan situation, skulle detta emellertid innebära att så är förhållandet även i *vissa fall*, där kumulation kunnat beviljas enligt 14: 6. I det här anförda exemplet får man väl säga det vara fråga icke om väsentligen samma utan om väsentligen *likartade* grunder.²¹ Såvitt jag kan se har emellertid högsta domstolen underkänt denna uppfattning i rättsfallet NJA 1969: 21.²²

2. Självständig intervention

I det i 14: 11 st. 2 reglerade fallet intar intervenienten "*ställning av part i rättegången*", varav följer att dennes processuella befogenheter *inte är begränsade på sätt stadgas i paragrafens första stycke*. Förutsättning härför sägs vara att "*domen är gällande för och mot intervenienten, som om den meddelats i rättegång däri han varit part*".²³ Därmed avses det fallet att denne *träffas av rättskraften*, oavsett om han intervenerat eller icke. En självklar förutsättning är emellertid härvid att tredjemannen överhuvudtaget har interventionsrätt enligt 14: 9. Att denne är bunden av domen måste sålunda medföra att "*saken rör hans rätt*". Som vi får se vid behandlingen av domens rättskraft kan detta inte anses vara fallet,

²⁰ Jfr *Gärde* s. 149. Ang. norsk rätt se *Bratholm* s. 144 f.

²¹ Jfr ovan s. 171. Ett annat exempel erbjuder expropriation av flera närliggande fastigheter, som har ungefär samma värde per m². – NJA 1956 s. 560 erbjuder ett intressant exempel på att en korporation (Sveriges tandläkarförbund), som utfärdat grundstadgar för sina lokalavdelningar, tillåtits intervensera i en process, där en sådan förening (Stockholms tandläkarförening) förde talan och den rätta tillämpningen av dennas stadgar kommit under prövning. Jfr mitt arbete *Interventionsgrunden* s. 272 f.; jfr *Bratholm–Hov* s. 193 f.

²² Se däremot *Heuman, L.* a. a. s. 24.

²³ NJA 1967: 33 bör enligt min mening anses angå frågan om en tredjeman har rätt till självständig intervention, då domen är bindande för honom på grund av ett avtal som han slutit med ena parten. Se härom mitt arbete *Interventionsgrunden* s. 199 f.

då rättskraftens utsträckning till tredjeman sammanhänger med att *ena parten har civilrättslig dispositionsrätt över tredjemannens rättsställning*.^{23a} Endast då det inte ligger till på detta sätt men tredjeman ändå är bunden av domen, kan denne inträda i rättegången som självständig intervenient för att förhindra att processen får en oriktig utgång till hans förfång.^{23b}

Till detta problem får vi tillfälle att återkomma i ett senare sammanhang.²⁴ Här må endast NJA 1969: 71 anföras som ett exempel på att en tredjeman, vilken träffas av domens rättskraft, får inträda i målet som självständig intervenient. A, som försålt en henne tillhörig fastighet till B, yrkade att försäljningen måtte gå åter, enär denna skett för skens skull (skattetekniska skäl). I detta mål medgav B käromålet, medan B:s hustru, som låg under skilsmässa med B, fick tillstånd att inträda som självständig intervenient och bestrida medgivandet.

Såsom ägare till fastigheten var B rätt svarande i målet mot A. Men han saknade civilrättslig dispositionsrätt över egendomen. Denna var nämligen hans giftorättsgods och sådant får han ej försälja utan hustruns samtycke (GB 6: 4). Rättsfallet belyser också vikten av att den självständige intervenienten kan förhindra att intervenienten avsiktligt "processar bort" den omtvistade egendomen. Hade domen kunnat grundas på B:s medgivande, skulle hustrun ej fått hälften av fastighetens värde vid bodelningen mellan henne och B. Nu gick det visserligen så illa för henne ändå, men det berodde på att A lyckades visa att försäljningen skett för skens skull.

Omstritt är också *vilka processuella befogenheter som tillkommer den självständige intervenienten*.²⁵ Så vitt jag kan se finns det två olika typer av sådan intervention. I motiven nämns det fallet att en aktieägare intervenerar på kändandesidan i ett rättegång, där talan väckts av en annan aktieägare om ogiltighet av ett beslut fattat på bolagsstämma.²⁶ I detta fall synes mig intervenienten böra tillerkännas *samma processuella ställning*

^{23a} Se emellertid även SOU 1973: 22 s. 433 not 9.

^{23b} Se III s. 117 not 200.

²⁴ III s. 113 och 117.

²⁵ Se min uppsats i SvJT 1940 s. 103.

²⁶ Jfr ovan s. 184.

som om han själv varit med att väcka den ifrågavarande klandertalan.²⁷ Skulle kåranden återkalla sitt käromål, kan han sålunda överta detta. Och jag skulle vilja ifrågasätta om det inte förhåller sig på detta sätt i alla fall, då det *föreläggat speciell processgemenskap mellan intervenenten och intervenienten*, såvida även den senare varit part från processens begynnelse. Detta skulle sålunda vara förhållandet även då en åtalsberättigad inträder utan stämning på kårandesidan i ett brottmål.²⁸

Emellertid kan en aktieägare inträda även på *svarandesidan* i den ovan berörda klanderprocessen. Svarande i denna är bolaget, företrätt av dess styrelse. Det är dock inte säkert att just styrelsen vill upprätthålla det ifrågavarande beslutet. En aktieägare, som tillhör majoriteten på bolagsstämman, bör därför kunna inträda i rättegången och *kontrollera* styrelsens sätt att sköta sin talan. Då kan emellertid styrelsen inte tillåtas lägga några hinder i vägen för den intervenierande aktieägarens strävan att få käromålet ogillat. Och aktieägarens processuella befogenheter skulle sålunda inte heller i detta fall vara begränsade på sätt stadgas i 14: 11 st. 1.²⁹ Mellan den ovan behandlade och den nu berörda situationen föreligger emellertid den skillnaden att *intervenienten här inte själv skulle ha kunnat vara interveniens medpart från processens begynnelse*.

Det är osäkert om den självständiga intervenienten av denna senare typ i allo har samma processuella ställning som en part.³⁰ Själv skulle jag emellertid vilja ifrågasätta om det inte också här skulle vara möjligt att bedöma förhållandet mellan intervenienten och intervenenten enligt de regler som gäller för *speciell processgemenskap mellan medparter*.³¹ Men det är en invecklad fråga som ej kan utredas i detta sammanhang. Vad jag däremot vill understryka är att även med denna lösning på problemet *den självständiga intervenienten inte kan föra någon annan talan i målet än den som där föres – eller kunnat föras – av intervenenten*.^{31a}

Enligt en före processreformen förekommande uppfattning kunde även en tredjeman, som ej var bunden av domen, ha rätt att inträda i processen som självständig intervenient, nämligen för den händelse han skulle lida förfång genom domens *verkställighet*.^{32a} Antag att en hyresvärd yrkar

²⁷ Se Ekelöf a. a. s. 113 f och Bratholm–Hov s. 210.

²⁸ Jfr ovan s. 188 samt 20: 11. Se även SvJT 1975: 73 (s. 75) och NJA 1981: 903. Återvinning i konkurs se Welamson: Konkursrätt s. 316 not 23; ang. tysk rätt se Z 1963 s. 381.

²⁹ SvJT 1939: 12. Observera att intervenienten i detta fall inträdde i målet på svarandesidan och bestred kårandens klandertalan (jfr Hassler s. 135 med not 9). Se även NJA 1968: 179 och 1969: 71. Omyndig, vars talan förs av förmyndare, har däremot ej ansetts kunna intervenera i målet (NJA 1968: 292).

³⁰ Se mitt arbete Interventionsgrunden s. 10 vid not 1. Den traditionella uppfattningen i denna fråga finns utförligast redovisad hos Walsmann, Hans: Die streitgenössige Nebenintervention (1905) s. 209 f.

³¹ Jfr Tvl § 79 st. 1.

^{31a} NJA 1982: 10.

^{32a} Kallenberg I s. 1073 och Ekelöf: Interventionsgrunden s. 218; jfr Tvl § 79 st. 2.

vräkning av en hyresgäst från en lägenhet, som för närvarande bebos av en tredjeman, X (total sublokation). En eventuell vräkningsdom är verkställbar mot X, såvida ej denne kan påvisa att det numera är han som har *en mot hyresvärden giltig hyresrätt*. Kan han visa sannolika skäl för att så är fallet, synes mig X kunna inträda i vräkningsmålet som självständig intervenient för att förhindra att han blir vräkt.^{32b} X kan emellertid även tillgodose sina intressen genom att inträda i processen som mellankommande part och göra gällande att han har "bättre hyresrätt" än den ursprunglige svaranden.

II. Litisdenuntiation^{32c}

Med *litisdenuntiation* menas parts anmaning till en tredjeman, som har interventionsrätt, att inträda i rättegången (14: 12 st. 1).³³ I princip är *emellertid inga som helst processuella rättsföljder anknutna till en företagen eller underlåten denuntiation*.³⁴

Man kan under sådana omständigheter fråga sig vad institutet fyller för funktion. Antag emellertid att det föreligger proprieborgen och att borgenären stämt en borgensman på betalning. Skulle huvudskulden, som ju utgör en betingelse för borgensansvaret, vara tvistig mellan parterna, kan borgensmannen vara intresserad av att huvudgäldenären inträder i rättegången som intervenient eller part. Det är ju gäldenären som har den bästa kännedom om hur det förhåller sig med huvudskulden. Vidare kan domens bevisverkan bli starkare mot denne, om han deltagit i rättegången, något som borgensmannen har nytta av i en framtida regressprocess.³⁵

Underlåten denuntiation medför i vissa fall *skadeståndsplikt*. Som exempel må nämnas att en vindikationstalan riktas mot en depositarie samt

^{32b} Se *Walin m. fl.*: Utsökningsbalken (1982) s. 553 och 647. Jfr NJA 1960: 408 samt 1961: 384 jfrft med SvJT 1964 s. 415 f.

^{32c} *Welamson*: Domvillobesvär s. 144 f; *Stahl, W E*: Beiladung und Nebenintervention (1972).

³³ KL § 22: 4 och trafikförsäkringsförordningen § 17, erbjuder exempel på att det kan åligga domstolen att litisdenuntiera tredjeman. Ang. obligatorisk denuntiation i ett brottmål se NJA 1974 s. 706.

³⁴ Angående dansk rätt se *Bech, Robert*: Adication och litisdenuntiation (1961).

³⁵ Jfr *Eckhoff*: Rettskraft s. 184 not 74.

att käromålet bifalles utan att deponenten denuntierats. Depositarien har då gjort sig skyldig till kontraktsbrott och skulle domen befinnas vara oriktig, är han tvungen att ersätta den skada, som deponenten lidit.³⁶

³⁶ Jfr ovan s. 168 f. Se även försäkringsavtalslagen § 94 st. 2; *Bech* s. 79 och 145.

- I *Hjalmar Karlgren*, Skadeståndsrätt. 252 s. 5:e uppl. 1972
- II *Håkan Nial*, Internationell förmögenhetsrätt. 159 s. 2:a uppl. 1953. *Slut*
- III *Lars Welamson*, Om anslutningsvad och reformatio in pejus. 201 s. 1953. *Slut*.
- IV *Karl Olivecrona*, Rättegången i brottmål enligt RB. 379 s. 3:e uppl. 1968
- V *Gunnar Lagergren*, Delivery of the goods and transfer of property and risk in the law on sale. 151 s. 1954. *Slut*
- VI *Hjalmar Karlgren*, Avtalsrättsliga spørsmål. 214 s. 2:a uppl. 1954. *Slut*
- VII *Håkan Nial*, Om handelsbolag och enkla bolag. 436 s. 2:a uppl. 1983
- VIII *Per Olof Ekelöf*, Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper. 292 s. 1956. *Slut*
- IX *Lars Welamson*, Domvillobesvär av tredje man. 252 s. 1956. *Slut*
- X *Hans Thornstedt*, Om rättsvillfarelse. 323 s. 1956. *Slut*
- XI *Knut Rodhe*, Obligationsrätt. 838 s. 1956. *Slut*
- XII *Tore Strömberg*, Åtalspreskription. 252 s. 1956. *Slut*
- XIII *Per Olof Bolding*, Skiljeförfarande och rättegång. 251 s. 1956. *Slut*
- XIV *Åke Malmström*, Föräldrarätt. 192 s. 3:e tr. 1969. *Slut*
- XV *Per Olof Ekelöf*, Rättegång I. 165 s. 6:e uppl. 1980
- XVI *Nils Regner*, Svensk juridisk litteratur. 642 s. 1957. *Slut*
- XVII *Nils Herlitz*, Nordisk offentlig rätt I. 111 s. 1958. *Slut*
- XVIII *Nils Herlitz*, Nordisk offentlig rätt II. 222 s. 1958. *Slut*
- XIX *Per Olof Ekelöf*, Rättegång II. 198 s. 7:e uppl. 1985
- XX *Hjalmar Karlgren*, Säkerhetsöverlåtelse. 238 s. 1959 s. *Slut*
- XXI *Folke Schmidt*, Tjänsteavtalet. Nyskriven uppl. 1968. 229 s. 2:a tr. 1970. *Slut*
- XXII *Ivar Agge*, Straffrättens allmänna del I. 176 s. 4:e uppl. 1970. *Slut*
- XXIII *Hjalmar Karlgren*, Kutym och rättsregel. 112 s. 1960. *Slut*
- XXIV *Karl Olivecrona*, Rätt och dom. 352 s. 2:a uppl. 1966
- XXV *Lennart Vahlén*, Avtal och tolkning. 329 s. 2:a tr. 1966. *Slut*
- XXVI *Ole Westerberg*, Skatter, avgifter och pålagor. 363 s. 1961. *Slut*

- XXVII *Per Olof Ekelöf, Rättegång III.* 190 s. 4:e uppl. 1980
- XXVIII *Seve Ljungman – Per Stjernquist, Den rättsliga kontrollen över mark och vatten I.* 202 s. 5:e uppl. 1970. *Slut*
- XXIX *Kurt Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap.* 397 s. 1961. *Slut*
- XXX *Ivar Agge, Straffrättens allmänna del II.* 186 s. 3:e tr. 1970. *Slut*
- XXXI *Sigurd Dennemark, Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål.* 376 s. 1961. *Slut*
- XXXII *Lars Welamson, Konkursrätt.* 846 s. 1961
- XXXIII *Hilding Eek, Internationell privaträtt.* 279 s. 2:a uppl. 1967. *Slut*
- XXXIV *Seve Ljungman – Per Stjernquist, Den rättsliga kontrollen över mark och vatten II.* 152 s. 3:e uppl. 1970. *Slut*
- XXXV *Per Olof Bolding, Skiljedom.* 252 s. 1962
- XXXVI *Nils Herlitz, Nordisk offentlig rätt III.* 831 s. 1963. *Slut*
- XXXVII *Folke Schmidt–Åke Saldeen, Äktenskapsrätt.* 239 s. 5:e uppl. med suppl. 1980
- XXXVIII *Per Olof Ekelöf, Rättegång IV.* 208 s. 5:e uppl. 1982
- XXXIX *Axel Adlercreutz, Arbetstagarbegreppet.* 499 s. 1964
- XL *Ivar Agge, Straffrättens allmänna del III.* 119 s. 3:e tr. 1970. *Slut*
- XLI *Lars Welamson, Konkurs.* 207 s. 7:e uppl. 1979
- XLII *Hjalmar Karlgren, Passivitet.* 247 s. 1965. *Slut*
- XLIII *Peter Westerlind, Studier över tomträttsinstitutet I.* 529 s. 1965
- XLIV *Lennart Vahlén, Fastighetsköp,* 250 s. 2:a uppl. 3:e tr. 1971 a.
- XLV *Åke Hassler, Skiljeförfarande.* 218 s. 1966. *Slut*
- XLVI *Per Olof Ekelöf, Rättegång V.* 202 s. 5:e uppl. 1979
- XLVII *Knut Rodhe, Lärobok i obligationsrätt.* 307 s. 5:e uppl. 1979
- XLVIII *Bertil Bengtsson, Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott.* 658 s. 1967
- XLIX *Nils Börje Lihn  , Lags  kning.* 377 s. 1968
- L *Kurt Grönfors, Successiva transporter.* 332 s. 1968
- LI *Hilding Eek, Folkrätten.* 488 s. 3:e uppl. 1980
- LII *Nils Regner, Rättspraxis i litteraturen.* 407 s. 1969. *Slut*
- LIII *Ole Westerberg, F  rf  randet i förvaltningen.* 151 s. 1969. *Slut*
- LIV *Nils Herlitz, Elements of Nordic Public Law.* 287 s. 1969. *Slut*
- LV *Jacob W. F. Sundberg, Familjerätt i omvandling.* 244 s. 1969
- LVI *Fredrik Sterzel, Riksdagens kontrollmakt.* 260 s. 1970. *Slut*
- LVII *Hjalmar Karlgren, Produktansvaret.* 197 s. 1971
- LVIII *E. G. Westman, Kommunal förvaltning genom avtal.* 119 s. 1971. *Slut*

- LIX *Bertil Bengtsson, Särskilda avtalstyper I.* 188 s. 2:a uppl. 2:a tr. 1979. *Slut*
- LX *Anders Agell, Växel, check och materiell fordran.* 262 s. 1971
- LXI *Nils Regner, Svensk juridisk litteratur II.* 398 s. 1971
- LXII *Ole Westerberg, Allmän förvaltningsrätt.* Utges på annat förlag
- LXIII *Åke Hassler, Specialprocess.* 155 s. 1972
- LXIV *Folke Schmidt, Arbetsrätt I.* 284 s. 1972. *Slut*
- LXV *Hilding Eek, Lagkonflikter i tvistemål.* 307 s. 1972
- LXVI *Åke Lögdberg, Personlighetsrätt,* 176 s. 1972
- LXVII *Holger Wiklund, God advokatsed.* 641 s. 1973. *Slut*
- LXVIII *Halvar Lech, Skadeersättning för personskada.* 254 s. 1973
- LXIX *Henrik Hessler, Allmän sakrätt.* 590 s. 1973
- LXX *Folke Schmidt, Arbetsrätt II.* 270 s. 2:a uppl. 1975. *Slut*
- LXXI *Hans Ragnemalm, Extraordinära rättsmedel i förvaltningsprocessen.* 293 s. 1973
- LXXII *Nils Börje Lihné, Betalningsföreläggande.* 329 s. 1973
- LXXIII *Folke Schmidt, Allmänna och privata pensioner.* 239 s. 1974
- LXXIV *Bertil Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom.* 226 s. 2:a uppl. 1976. *Slut*
- LXXV *Lars Welamson, Rättegång VI.* 265 s. 2:a uppl. 1978
- LXXVI *Per Henrik Lindblom, Processhinder.* 292 s. 1974
- LXXVII *Carl Martin Roos, Grupplivskyddet.* 277 s. 1974
- LXXVIII *Nils Jareborg, Begrepp och brottsbeskrivning.* 293 s. 1974
- LXXIX *Per Olof Ekelöf, Supplement till Rättegång I–V.* 56 s. 5:e uppl. 1985
- LXXX *Håkan Nial, Svensk associationsrätt.* Ca 250 s. 3:e uppl. 1985
- LXXXI *Gösta Walin, Separationsrätt.* 222 s. 1975
- LXXXII *Nils Jareborg, Förmögenhetsbrotten.* 393 s. 1975
- LXXXIII *Bertil Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning I.* 439 s. 1976
- LXXXIV *Hjalmar Karlgren, Prestation och "fara" i köprätten.* 196 s. 1976
- LXXXV *Gillis Erenius, Criminal Negligence and Individuality.* 282 s. 1976
- LXXXVI *Ivar Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten.* 450 s. 1976
- LXXXVII *Fritjof Lejman, Den nya hyresrätten efter hyresregleringens avskaffande.* 466 s. 1976
- LXXXVIII *Jan Sandström, Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie.* 352 s. 1976
- LXXXIX *Folke Schmidt, Facklig arbetsrätt.* 276 s. 2:a uppl. 1979
- XC *Nils Mattsson, Aktiebolagens finansieringsformer.* 244 s. 1977

- XCI *Gustaf Lindencrona*, Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser. 168 s. 1978
 XCII *Nils Jareborg*, Brotten II. 255 s. 1978
 XCIII *Bertil Bengtsson*, Skadestånd vid myndighetsutövning II. 319 s. 1978
 XCIV *Folke Schmidt*, Löntagarrätt. 270 s. 1978. *Slut*
 XCV *Hilding Eek*, Lagkonflikter i tvistemål II. 114 s. 1978
 XCVI *Stig Strömholm*, Idéer och tillämpningar. 344 s. 1978
 XCVII *Gustaf Lagerbielke*, Om mened. 264 s. 1979
 XCVIII *Bertil Bengtsson*, Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom. 234 s. 1979
 XCIX *Nils Jareborg*, Brotten I. 367 s. 2:a uppl. 1984
 C *Nils Regner*, Svensk juridisk litteratur III. 264 s. 1980. *Slut*
 CI *Torgny Håstad*, Studier i sakrätt. 190 s. 1980
 CII *Lars Gorton*, Rembursrätt. 480 s. 1980
 CIII *Anders Victorin*, Kollektiv hyresrätt. 403 s. 1980
 CIV *Anna Christensen*, Avstängning vid arbetslöshetsersättning. 464 s. 1980
 CV *Gösta Walin*, Materiell konkursrätt. 234 s. 1980
 CVI *Lars Heuman*, Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder. 884 s. 1980
 CVII *Henrik Hessler*, Obehöriga förfaranden och värdepapper. 296 s. 1981
 CVIII *Stig Strömholm (editor)*, An Introduction to Swedish Law. 436 s. 1981
 CIX *Stig Strömholm*, Rätt, rättskällor och rättstillämpning. 476 s. 2:a uppl. 1984
 CX *Nils Regner – Nils-Olof Berggren – Ove Lindh*, Rättspraxis i litteraturen, Nytt Juridiskt Arkiv 1930–1980. 597 s. 1982
 CXI *Hjalmar Karlgren*, Obehörig vinst och värdeersättning. 123 s. 1982
 CXII *Bertil Bengtsson*, Om jämkning av stadestånd. 337 s. 1982
 CXIII *Torgny Håstad*, Sakrätt avseende lös egendom. 299 s. 2:a uppl. 1984
 CXIV *Nils Jareborg*, Brotten III. 274 s. 1982
 CXV *Jan Ramberg*, Spedition och fraktavtal. 240 s. 1983
 CXVI *Madeleine Löfmarck*, Gåldenärsbrotten. 374 s. 1982
 CXVII *Fredrik Sterzel*, Parlamentarismen i författningen. 216 s. 1983
 CXVIII *Torkel Gregow*, Utsökningsrätt. 293 s. 1983
 CXIX *Michael Bogdan*, Internationell konkurs- och ackordsrätt. 434 s. 1984
 CXX *Nils Regner–Hans Regner–Göran Regner*, Svensk juridisk litteratur IV. 436 s. 1984
 CXXI *Gösta Walin*, Borgen och tredjemanspant. 398 s. 1984

PER OLOF EKELOF

RÄTTEGÅNG II

I RÄTTEGÅNG I—V behandlar professor Per Olof Ekelöf den svenska civil- och straffprocessen. Arbetet är huvudsakligast avsett att vara kurslitteratur i jur kand utbildningen, men har även kommit att bli det praktiska standardverket på processrättens område. Arbetet kompletteras med ett separat sak- och rättsfallsregister.

Förfarandet i överrätt behandlas inte i RÄTTEGÅNG I—V men däremot i en följande del av detta arbete, RÄTTEGÅNG VI, som författats av justitierådet Lars Welamson.

I denna del av RÄTTEGÅNG behandlar författaren sådana frågor som rättegångshinder, forum, parts- och processbehörighet, rättegångsombud och försvarare, parternas talan, kumulation av mål samt intervention.

NORSTEDTS

ISBN 91-1-847891-3

▼ KR-330-008